جواهر الكلام

في شرح شرائع الإسلام

تأليف

الشيخ محمد حسن النجفي

(المتوفى سنة ١٢٦٦هـ)

٣٢

بسم الله الرحمن الرحیم

جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام

كاتب:

محمد حسن بن باقر نجفى (صاحب جواهر)

نشرت فى الطباعة:

دار احياء التراث العربى

رقمی الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام المجلد ۳۲

اشاره

شماره بازیابی : ۶-۲۱۸۴۲

سرشناسه : صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر ۱۲۰۰؟ - ۱۲۶۶ق.

عنوان و نام پدیدآور : جوااهرالکلام[چاپ سنگی]/محمدحسن نجفی [صاحب جواهر]؛نویسنده متن:علامه حلی؛کاتب:ابوالقاسم خوانساری؛مصحح:موسی طهرانی

وضعیت نشر : [بی جا: بی نا]:، ۱۲۷۴ق.

مشخصات ظاهری : [۵۱۸ص.]،ج ۱؛قطع:۲۳×۳۷س م

یادداشت : زبان:عربی

آغاز، انجام، انجامه : آغاز:بسمله... الحمدلله الذی ختم الشرایع باسمهما طریقه و اوضحها حقیقه و اظهرها برهانا ... و بعد فیقول العبد القاصر العاثر محمد حسن بن المرحوم باقر احسن الله الیهما ...

انجام:... الاصحاب الثانی و الله اعلم الحمدلله اولا و آخرا و ظاهرا و باطنا علی ما انعم و وفق لاتمام مباحث الطهاره.

انجامه:المکرم من سنه۱۲۷۴ق.و انا الفقیر الی الله الغنی ابن اسدالله ابوالقاسم خوانساری.

یادداشت استنساخ : تاریخ کتابت:۱۲۷۴ق.

مشخصات ظاهری اثر : نوع و درجه خط:نسخ

نوع و تز ئینات جلد:جلد مقوایی،روکش تیماج قهوه ای،عطف و لچکی ها گالینگور مشکی الحاقی.

خصوصیات نسخه موجود : حواشی اوراق:تصحیحاتی اندک با نشان«صح» و توضیحاتی اندک با نشان«منه»

یادداشت تملک و سجع مهر : یادداشت های تملک:یادداشتی با خط تحریری و با مرکب مشکی "بسم الله الرحمن الرحیم و قد انتقل ذلک الکتاب مع مجلداته الاخر التی کانت عباره عن ست المجلدات مطبوعه بطبع حاجی موسی ره الی ملکی و هو مالک الملک و الرقاب من البایع المحترم الحاج شمس صاحب المکتبه فی شارع ناصر خسرو و قرینا من شمس العماره من العاصمه تهران صانها ... من الحدثان علی المبلغ الف و خمس مائه تومانا المقابل ۱۵۰۰ریالا ـ و وقع هذا الانتقال فی یوم الخامس المطابق با یوم الثانی من شهر جمادیا لاولی من سنه اربع مائه بعد الالف من الهجره النبویه المصادف ۲۹/۱۲/۱۳۵۸ و انا الاحقر حسین الصالحی ... النجفی و التهرانی المسکن" (ظهریه صفحه اول)

توضیحات نسخه : نسخه بررسی شد.

نمایه ها، چکیده ها و منابع اثر : منابع دیده شده: ریحانه الادب (۳: ۳۵۸) ، ملی (۲: ۲۷۷) ، ذریعه (۵۹: ۲۴)

معرفی چاپ سنگی : جواهر الکلام کتابی مشروح و استدلالی در فقه شیعه قرن سیزدهم هجری و به زبان عربی است این کتاب شرح مبسوط کتاب شرایع الاسلام (علامه حلی) است و جامعترین کتاب در موضوع فقه و استنباط و احکام است و همه ابواب فقه را در بر میگیرد.نسخه حاضر مشتمل بر کتاب الطهاه است،و عناوین مطالب در حاشیه آمده است.

عنوانهای گونه گون دیگر : جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام.

موضوع : محقق حلی،جعفر بن حسن۶۰۲-۶۷۶ق.-شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام--نقد وتفسیر

فقه جعفری -- قرن ۷ق.

شناسه افزوده : محقق حلی،جعفر بن حسن،۶۰۲-۶۷۶ق.شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام.شرح

خوانساری،ابوالقاسم،قرن ۱۳ق.کاتب

طهرانی،موسی،قرن ۱۳ق.مصحح

حسینی،فروشنده

ج۳۲، ص: ۱

[القسم الثالث فی الإیقاعات]

اشاره

القسم الثالث من الأقسام التی بنی علیها الکتاب فی الإیقاعات جمع إیقاع، و هو اللفظ الـدال علی إنشاء خاص من طرف واحد و هی أحد عشر کتابا أولها

[کتاب الطلاق]

اشاره

کتـاب الطلاـق الـذی قیـل: إنه لغه محـل عقـد، و یطلق علی الإرسـال و الترک، یقال: ناقه طالق: أی مرسـله ترعی حیث تشاء، و طلقت القوم: إذا ترکتهم، و شرعا إزاله قید النکاح بصیغه «طالق» و شبهها، و فی الصحاح بعد أن ذکر له معان متعدده قال:

«و طلق الرجـل زوجته تطلیقـا، و طلقت هی بالفتـح تطلق طلاقـا فی طـالق و طالقه- إلی أن قال-: و قال الأخفش: لا یقال: طلقت بضم اللام» و فی المسالک «عن دیوان الأدب أنه لغه».

و علی کل حال فظاهره أنه بمعنی فراغ (ق) الامرأه من اللغه أیضا، و هو کذلک کما حقق فی محله أنه لیس فی العقود و الإیقاعات حقیقه شرعیه، ضروره وجودها فی هذه المعانی قبل زمن النبی صلی الله علیه و آله، و لکن اعتبر فی الصحیح منها أمورا، و بهذا المعنی جعله الأصحاب معنی شرعیا مقابلا للمعنی اللغوی.

هذا و قد عرفت فی کتاب البیع الخلاف فی أن البیع اسم للنقل أو للعقد أو للأثر الحاصل منه، و أن الأصح الأول، و مثله یأتی فی المقام، و إن لم نقل بشرعیه المعاطاه فیه بخلاف البیع، لکن ذلک لا ینافی کونه اسما لا نشاء فراق الامرأه و إن اعتبر الشارع فی الصحیح منه الصیغه الخاصه(۱)و من ذلک یظهر لک ما فی التعریف المزبور من المعلوم بناؤه علی التسامح، و الأمر سهل بعد أن تکرر منا فی العقود خصوصا البیع ما یستفاد منه تحقیق الحال فی ذلک و فی غیره من المباحث، فلا حظ و تأمل.

و کیف کان فتمام النظر فی هذا الکتاب یکون فی الأرکان و الأقسام و اللواحق،

[النظر الأول فی الأرکان]

اشاره

الأول فی الأرکان و أرکانه أربعه:

۱- ۱ کما ستسمع إنشاء الله ما فی النصوص من حصر الطلاق بقوله:« أنت طالق» منه رحمه الله.

[الركن الأول فی المطلق]

اشاره

الركن الأول فی المطلق و یعتبر فیه شروط أربعه:

[الشرط الأول البلوغ]

الأول:

البلوغ بلا خلاف أجده فیه فی الجمله، بل الإجماع بقسمیه علیه و النصوص به مستفیضه أو متواتره، ففی

خبر السكونی (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه و الصبی أو مبرسم أو مجنون أو مكره»

و خبر أبی الصباح (۲)عنه علیه السلام أیضا «لیس طلاق الصبی بشی ء»

و خبر أبی بصیر(۳)عنه علیه السلام أیضا «لا یجوز طلاق الصبی و السكران».

فلا اعتبار بعباره الصبی قبل تمییزه قطعا، بل و بعده قبل بلوغه عشـرا، و إن حكی عن ابن الجنید أنه أطلق صـحه طلاقه مع تمییزه، ل

مضمر سماعه(۴)«سـألت عن طلاـق الغلاـم و لم یحتلم و صـدقته، فقال: إذا طلق للسـنه و وضع الصـدقه فی موضـعها و حقها فلا بأس، و هو جائز»

و موثق ابن بكیر(۵)عن أبی عبد الله (علیه السلام) «یجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل و صدقته و وصیته و إن لم یحتلم»

لكن فی

مرسل ابن أبی عمیر(۶)الذی هو بحكم الصحیح عند الأصحاب عن أبی عبد الله (علیه السلام) «یجوز

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۲- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث- ۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳۲- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث- ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۳۲- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث- ۴.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۳۲- من أبواب المقدمات الطلاق الحدیث ۷.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٣٢- من أبواب المقدمات الطلاق الحديث ٥ راجع الاستبصار ج ٣ ص ٣٠٣.

٦- ٦ الوسائل الباب- ٣٢- من أبواب المقدمات الطلاق الحديث ٢.

طلاق الصبی إذا بلغ عشر سنین»

بل عن الشیخ روایته عن ابن بکیر، و تبعه فی المسالک و إن قیل: إنه وهم، و علی کل حال فیقید به إطلاق النصوص السابقه.

و لعله إلی ذلک أشار المصنف بقوله و فیمن بلغ عشرا عاقلا و طلق للسنه روایه بالجواز فیها ضعف و إلا فلیس فیما حضرنا من النصوص خبر جامع للوصفین، و حکی عن الشیخین و جماعه من القدماء العمل بذلک، إلا أن المشهور بین المتأخرین بل لعل علیه عامتهم اعتبار البلوغ بالعدد أو بالاحتلام أو بغیر ذلک من إماراته لقوه الإطلاق السابق المؤید بنصوص (۱)رفع القلم الشامل للوضعی و التکلیفی، و بالأصول، و بعدم الفرق بین الطلاق و غیره من العقود التی قد عرفت سلب عباره الصبی فیها، و بالشهره العظیمه، و ب

خبر الحسین بن علوان (۲)المروی عن قرب الاسناد، عن جعفر ابن محمد، عن أبیه، عن علی علیه السلام «لا یجوز طلاق الغلام حتی یحتلم»

بل لا یبعد من ذلک إراده بیان إمکان صحه طلاق الصبی إذا بلغ عشرا عاقلا و لو لبعض الأمزجه فی بعض البلدان التی ینبت فیها الشعر أو یحصل فیها الاحتلام، فلا ریب حینئذ فی أن ذلک هو الأقوی، و إن وسوس فیه بعض متأخری المتأخرین بتوهم أنه مقتضی الجمیع بین النصوص بعد حمل مطلقها علی مقیدها، و فیه أنه فرع المکافئه، علی أنه غیر تام فی خبر قرب الاسناد منها، کما هو واضح.

و کیف کان ف لو طلق ولیه عنه لم یصح بلا خلاف فیه منا، بل الإجماع بقسمیه علیه، ل

لنبوی المقبول (۳)«الطلاق بید من أخذ بالساق»

الدال بمقتضی الحصر علی اختصاص الطلاق بمالک البضع علی وجه ینافی الطلاق

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۶-- من أبواب القصاص فی النفس الحدیث ۲ من کتاب القصاص و الباب- ۸- من أبواب مقدمات الحدود من کتاب الحدود و الباب- ۴- من أبواب مقدمه العبادات الحدیث ۱۱ من کتاب الطهاره.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳۲- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۸.

۳- ۳ کنز العمال ج ۵ ص ۱۵۵- الرقم ۳۱۵۱.

بالولایه دون الوکاله التی هی فی الحقیقه طلاق من المالک عرفا، بل لو سلم تناوله لمنع الوکاله أیضا کفی فی خروجها عن ذلک النص (۱)و الإجماع، فیبقی الطلاق بالولایه علی المنع الذی لا ینافیه عموماتها بعد فرض ظهور الخبر المزبور بالتخصیص، کل ذلک مع التأیید باستصحاب بقاء النکاح المبنی علی الشهوه و التلذذ لخصوص الزوج علی وجه لا یقوم الولی

مقامه فی ذلک بعد فرض توقع زوال حجره غالبا فلا مصلحه- حتی تعطیل الزوجه- تقتضی قیام الولی مقامه فی ذلک.

و بذلک یظهر لک وجه الحکمه فی الفرق بینه و بین من اعتراه الجنون المطبق بعد بلوغه، باعتبار عدم أمد له ینتظر الذی ستعرف قیام الولی عنه فی ذلک.

بل و به یظهر لک الوجه فیما ذکره المشهور بین الأصحاب نقلا و تحصیلا شهره عظیمه من أنه لو بلغ فاسد العقل طلق ولیه مع مراعاه الغبطه بل عن فخر المحققین الإجماع علی ذلک و إن منع منه قوم: منهم الشیخ فی المحکی عن خلافه، و ابن إدریس، بل ادعی أولهما الإجماع علیه و لکن هو کما تری بعید عن مذاق الشرع، ضروره منافاته لمصلحه الزوج و الزوجه بلا أمد ینتظر بل قیل: و ل

صحیح أبی خالد القماط(۲)«قلت لأبی عبد الله علیه السلام: الرجل الأحمق الذاهب العقل أ یجوز طلاق ولیه علیه؟ قال: و لم لا یطلق؟ قلت: لا یؤمن إن طلق هو أن یقول غدا: لم أطلق أولا یحسن أن یطلق، قال: ما أری ولیه إلا بمنزله السلطان»

و خبره الآخر(۳)قلت لأبی عبد الله علیه السلام: «رجل یعرف رأیه مره و ینکر اخری یجوز طلاق ولیه علیه، قال: ما له هو لا یطلق؟ قلت: لا یعرف حد الطلاق، و لا یؤمن علیه إن طلق الیوم أن یقول غدا لم أطلق، قال علیه السلام: ما أراه إلا بمنزله الإمام، یعنی الولی»

المراد منهما کونه بمنزله الإمام فی الطلاق عنه، کما

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۹- من أبواب مقدمات الطلاق.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳۵- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۳۴- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱.

صرح به فی

خبره الثالث (۱)عنه علیه السلام أیضا «فی طلاق المعتوه، قال: یطلق عنه ولیه فإنی أراه بمنزله الامام»

و خبر شهاب بن عبد ربه (۲)عنه علیه السلام أیضا «المعتوه الذی لا یحسن أن یطلق یطلق عنه ولیه علی السنه».

لکن فی المسالک المناقشه بعدم وضوح دلالتها، فإن السائل وصف الزوج بکونه ذاهب العقل، ثم یقول له الامام: «ما له لا یطلق؟» مع الإجماع علی أن المجنون لیس له مباشره الطلاق و لا أهلیه التصرف، ثم یعلل السائل عدم طلاقه بکونه ینکر الطلاق أو لا یعرف حدوده، ثم یجیبه بکون الولی بمنزله السلطان.

قلت: قد یقال: إن المراد بالمعتوه ناقص العقل من دون جنون، قال فی محکی المصباح المنیر: «عته عتها من باب تعب و عتاها بالفتح: نقص عقله من غیر جنون أو دهش» و عن التهذیب «المعتوه المدهوش من غیر مس أو مجنون» و عن القاموس «عته فهو معتوه: نقص عقله أو فقد أو دهش» إلی غیر ذلک من کلماتهم التی تقضی بالفرق بین العته و الجنون، و حینئذ لا یبعد أن یکون المراد منه من لا عقل له کامل، و مثله یصح مباشرته

للطلاق لکن بإذن الولی، لأنه من السفیه فیه کالسفیه فی المال.

و علی هذا لا یکون إشکال فی النصوص المزبوره، بل ربما یکون ذلک جمعا بین ما دل علی أنه «لا طلاق له» کما فی جمله من النصوص (۳)و بین ما دل علی جواز طلاقه من النصوص السابقه(۴)و غیرها ک

خبر أبی بصیر(۵)عن أبی عبد الله علیه السلام «أنه سئل عن المعتوه أ یجوز طلاقه؟ فقال: ما هو؟ فقلت: الأحمق الذاهب العقل، فقال: نعم»

بإراده الصحه من ذلک مع الاذن من الولی، لعدم سلب عباراته باعتبار عدم جنونه، و إنما أقصاه النقص الموجب للسفه فی ذلک، و عدمها من تلک النصوص مع عدم الاذن، فیثبت حینئذ سفه فی الطلاق، و لا عیب فی ذلک، غیر أنی لم أجده مصرحا به فی کلام الأصحاب، نعم ربما کان ظاهر بعض متأخری المتأخرین بل

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۵- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث- ۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳۵- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث- ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۳۴- من أبواب مقدمات الطلاق.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۳۵- من أبواب مقدمات الطلاق.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۳۴- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۸.

قد يقال: بإرادته من مثل المتن، للتعبير عنه بفاسد العقل، و هو غير المجنون الذى ذكره بعد ذلك فى الشرط الثانى، و احتمال أنه ذكره هنا باعتبار اتصال فساد عقله بحال الصبا يدفعه أن البحث حينئذ من هذه الجهه فى كون الولايه حينئذ للأب و الجد مثلا أو للحاكم لا فى طلاق الولى عنه و عدمه الذى ذكره المصنف.

و على كل حال لا إشكال فى دلاله النصوص المزبوره على صحه طلاق الولى عنه، فما سمعته من الشيخ و ابن إدريس- من عدم جوازه ل

خبر(۱)«الطلاق بيد من أخذ بالساق»

و ظهور قوله تعالى (۲)«فَإِنْ طَلَّقَهٰا فَلاٰ تَحِلُّ لَهُ» إلى آخرها فى وقوع الطلاق منه، و لمشاركته للصبى فى المعنى، و للإجماع المحكى عن الشيخ- واضح الضعف، ضروره أنه لو سلم دلاله الخبر المزبور على نفى طلاق الولى فالنصوص المزبوره حاكمه عليه، و كذا الآيه التى هى أضعف دلاله من الخبر على ذلك، و القياس على الصبى مع أنه غير جائز يدفعه أنك قد عرفت الفرق بينهما، مضافا إلى النصوص، و الإجماع مع وهنه بمصير المشهور إلى خلافه حتى من حاكيه فى غير الكتاب معارض بما عن الفخر من الإجماع على الجواز هذا، و لا يخفى عليك أنه بعد تنزيل النصوص المزبوره على ما ذكرنا تدل بالأولويه حينئذ على جواز طلاق ولى المجنون عنه، كما هو واضح.

[الشرط الثانى العقل]

الشرط الثانى العقل بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه فلا يصح طلاق المجنون مطبقا أو أدوارا حال جنونه و لا السكران و لا من زال عقله بإغماء أو شرب مرقد أو نوم أو نحو ذلك لعدم القصد الذى يترتب

۱- ۱ كنز العمال ج ۵ ص ۱۵۵ الرقم ۳۱۵۱.

۲- ۲ سوره البقره: ۲- الآيه ۲۳.

علیه الحکم، بعد استفاضه

النصوص (۱)علی أنه «لا طلاق لهم».

بل و لا یطلق الولی عن السکران و شبهه ل لأصل و للنبوی (۲)بناء علی ظهوره فی ذلک، و لفحوی المنع فی الصبی باعتبار أن زوال عذره غالب مثله ف له أمد یرتقب، بل هو حینئذ کالنائم الذی لا إشکال و لا خلاف فی عدم جواز طلاق الولی عنه، بل و لا غیره من التصرفات المالیه فضلا عن مثل الطلاق.

نعم یطلق الولی عن المجنون ل نصوص المعتوه (۳)أو لفحواها التی منها ما قد عرفت، و منه یعلم ضعف المحکی عن الشیخ و ابن إدریس من عدم الجواز، للأدله التی قد سمعت أیضا ما فیها.

و لو لم یکن له ولی من أب أوجد طلق عنه السلطان أو من نصبه للنظر فی ذلک (۱۱) و ظاهره کغیره عدم الفرق هنا بین المتصل جنونه بالبلوغ و عدمه، و قد عرفت الکلام فیه فی غیر المقام، أما فیه فقد یقال: إن ظاهر ما سمعته من نصوص المعتوه (۴)خصوصا الأخیر منها ذلک، و لا ینافیه تنزیله منزله الامام المشعر بان للإمام ذلک أیضا بعد قوه احتمال إراده أنه بمنزلته، حیث یکون له الولایه، و إلا فمن المعلوم أن السلطان ولی من لا ولی له، فلا شرکه بینهما فیها، فتأمل جیدا فإنه یمکن أن یستدل بما هنا علی غیر المقام بعد الإجماع علی عدم الفصل، فیقال: إن ولایه المجنون مطلقا للأب و الجد من غیر فرق بین المتصل و المنفصل.

و المراد بالمجنون الذی یطلق عنه الولی المطبق.

أما الأدواری فإذا کان له حال عقل کامل یرتقب فالظاهر کونه کالسکران حینئذ لأن له أمدا یرتقب، و للنبوی (۵)و غیره و إن أطلق المصنف و غیره، نعم لو فرض تأثیر حال جنونه فی حال إفاقته علی وجه یکون کالمعتوه اتجه حینئذ جوازه

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۴- و ۳۶- من أبواب مقدمات الطلاق.

۲- ۲ کنز العمال ج ۵ ص ۱۵۵- الرقم ۳۱۵۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۳۵- من أبواب مقدمات الطلاق.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۳۵- من أبواب مقدمات الطلاق.

۵- ۵ کنز العمال ج ۵ ص ۱۵۵- الرقم ۳۱۵۱.

عنه أيضا، كما أن المتجه- بناء على عدم ظهور النبوى فى نفى طلاق الولى كالوكيل و إنما هو بالنسبه للفضولى و نحوه- صحته منه حينئذ، لإطلاق أدله الولايه أو عمومها، فمن الغريب ما فى المسالك من الجزم بعدم جوازه عنه، مع قوله بعدم ظهور النبوى فى نفى ذلك، و أغرب منه احتمال تنزيل نصوص المعتوه على الأدوارى، فالتحقيق حينئذ ما عرفت من عدم جواز طلاق الولى عنه، لكن فى قواعد الفاضل «لو امتنع من الطلاق وقت إفاقته مع مصلحه الطلاق ففى الطلاق عنه- أى حال الجنون- إشكال» و فيه ما لا يخفى، ضروره عدم اقتضاء ذلك الولايه عليه.

بقى شى ء، و هو ثبوت الولايه فى غير المقام على المغمى عليه و السكران و شارب المرقد و عدمه، و فيه وجهان قد يستفاد من فحوى ما هنا عدمها فى غيره حتى المال، مضافا إلى الأصل و غيره، و لعله كذلك فيما لا ضرر فى

انتظاره، أما غيره فثبوت الولايه فيه قوى، و الله العالم.

[الشرط الثالث الاختيار]

الشرط الثالث الاختيار بلا خلاف أجده فيه عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى

النصوص العامه مثل «رفع عن أمتى»(۱)

و الخاصه ك

حسن زراره(۲)عن أبى جعفر عليه السلام «سألته عن طلاق المكره و عتقه، فقال: ليس طلاقه بطلاق، و لا عتقه بعتق».

و خبر عبد الله بن الحسن (۳)عن أبى عبد الله عليه السلام «لا يجوز الطلاق فى استكراه- إلى أن قال-: إنما الطلاق ما أريد به الطلاق من غير استكراه و لا إضرار على العده و السنه على طهر بغير جماع و شاهدين، فمن خالف هذا فليس

۱- ۱ الوسائل الباب- ۵۶- من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳۷- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۸- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۶ عن يحيى بن عبد الله بن الحسن.

طلاقه بشی ء، یرد إلی کتاب الله عز و جل»

و المرسل (۱)عنه علیه السلام «لو أن رجلا مسلما مر بقوم لیسوا بسلطان فقهروه حتی

یتخوف علی نفسه أن یعتق أو یطلق ففعل لم یکن علیه شی ء»

و فی آخر(۲)«لا یقع الطلاق بإکراه و لا إجبار و لا مع سکر و لا علی غضب»

إلی غیر ذلک من النصوص.

فلا یصح طلاق المکره حینئذ بلا خلاف و لا إشکال، و المرجع فیه کغیره من الألفاظ التی هی عنوان لحکم شرعی إلی العرف و اللغه، إذ لیس له وضع شرعی و لا مراد، و قد قیل: إن الإکراه لغه حمل الإنسان علی ارتکاب ما یکرهه بتخویفه مما یحذره.

و لکن جرت عاده المصنفین من العامه و الخاصه التعرض لموضوعه فی المقام و قد أشار المصنف و غیره إلی اعتبار أمور فیه منها یظهر المراد به، فقال و لا یتحقق الإکراه ما لم تحصل أمور ثلاثه: کون المکره قادرا علی فعل ما توعد به بولایه أو تغلب أو نحوهما، و زاد بعضهم مع عجز من هدد عن دفعه بنحو فرار أو مقاومه أو استغاثه و غلبه الظن أنه یفعل ذلک مع امتناع المکره، و أن یکون ما توعد به مضرا بالمکره فی خاصه نفسه أو من یجری مجری نفسه کالأب و الولد، سواء کان ذلک الضرر قتلا أو جرحا أو شتما أو ضربا، و لکن الإکراه بالأخیرین یختلف بحسب منازل المکرهین فی احتمال الإهانه و عدمه، فرب وجیه تنقص فیه

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۷- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۲ عن إبراهیم بن هاشم عن ابن أبی عمیر أو غیره، عن عبد الله بن سنان و فی الکافی ج ۶ ص ۱۲۶ عن إبراهیم بن هاشم، عن بعض أصحابه، عن ابن أبی عمیر أو غیره، عن عبد الله بن سنان.

۲- ۲ وردت هذه الجمله فی الفقیه ج ۳ ص ۳۲۱ عقیب روایه محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام، و فرق بینها و بین الروایه فی طبعه النجف، کما و أنه نقل الروایه فی الوسائل فی الباب- ۱۰- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۹ من دون تتمیمها بهذه الجمله، الا أن صاحب الحدائق قده استدل بهذه الفقره بعنوان روایه محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام. و الله العالم.

الشتمه الواحده فضلا عن الضربه بخلاف المبتذل، و ليس كذلك الجرح و القتل اللذان يستوى فيهما جميع الناس من جهه الألم.

و لا يخفى عليك أن إيكال الأمر إلى ما سمعت أولى، ضروره عدم اعتبار غلبه الظن بالفعل، بل يكفى تحقق الخوف كما سمعته فى المرسل (۱)فضلا عن العرف، بل لا يعتبر فيه أيضا عدم التمكين من الفرار عن بلاده أو التوسل بالغير أو نحو ذلك مما فيه ضرر عليه أيضا، و بالجمله تحديد مثل ذلك على وجه جامع متعذر أو متعسر، فايكال عنوان الحكم فى النص و الفتوى إلى العرف أولى.

و لا ريب فى تحققه بالتخويف بأخذ المال المعتد به أو المضر به على اختلاف القولين و إن تركه المصنف، بل عن بعض العامه التصريح بأنه ليس إكراها، لكنه كما ترى.

نعم لا يتحقق الإكراه مع الضرر اليسير الذى لا يستحسن العقلاء فعل المكره عليه لأجله و لا يعد مثله إكراها فى العرف، كل ذلك فى الاندراج تحت لفظ الإكراه، و إلا فقد عرفت العنوان فى النص به و بالإضرار، و لا ريب فى تحقق الأخير فى الخوف على المال المزبور.

و كيف كان فيستثنى من الحكم بالبطلان الإكراه بحق، و لعل منه ما فى

خبر محمد بن الحسن الأشعرى (۲)قال: «كتب بعض موالينا إلى أبى جعفر عليه السلام معى أن امرأه عارفه أحدث زوجها فهرب، فتبع الزوج بعض أهل المرأه فقال: إما طلقت و إما رددتك فطلقها و مضى الرجل على وجهه، فما ترى للمرأه؟ فكتب بخطه عليه السلام تزوجى يرحمك الله تعالى»

و عن بعض الناس أن منه أيضا التهديد بقتل أو قطع مستحق عليه و قد يقال: إنه ليس إكراها أصلا، و على كل حال فالطلاق الواقع بسببه صحيح.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۷- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۲ راجع التعليقه ۱ من ص ۱۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۴.

و لا- إشكال فى ترتب الحكم على لفظ المكره بحق بعد أن جعله الشارع من الأسباب، من غير فرق بين العقود و الإيقاعات و غيرها، كالإسلام الحاصل من التلفظ بالشهادتين و لو إكراها، لكن فى المسالك «لا يخلو ذلك من غموض من جهه المعنى و إن كان الحكم به ثابتا من فعل النبى صلى الله عليه و آله فما بعده، لأن كلمتى الشهاده نازلتان فى الإعراب عما فى الضمير منزله الإقرار، و الظاهر من حال المحمول عليه بالسيف أنه كاذب، لكن لعل الحكمه فيه أنه مع الانقياد ظاهرا و صحبه المسلمين و الاطلاع على دينهم يوجب له التصديق القلبى تدريجا فيكون الإقرار اللسانى سببا فى التصديق القلبى» قلت: قد يقال إن ظاهر الأدله الحكم بإسلام قائلهما ما لم يعلم

كذبه، فالمنافق المعلوم حاله لا إشكال فى كفره، نعم لا عبره بالظاهر المزبور، إذ يمكن مقارنه الإسلام واقعا للإكراه الظاهرى، بل يمكن صيرورته داعيا له فى الواقع، و حينئذ فلا غموض، و دعوى تنزيلهما منزله الإقرار بالنسبه إلى ذلك ممنوعه، نعم هى سبب شرعى فى الحكم بالإسلام و حقن المال و الدم ما لم يعلم مخالفه باطن قائلها.

ثم لا- يخفى عليك أن لفظ المكره كغيره من الألفاظ يراد به المحمول على المكروه له واقعا، و لكن اكتفى فى تحققه بظاهر الحال المستفاد من تعقب الفعل للتهديد، فلو فرض حصول ما يرفع الظهور المزبور منه حكم بصحه الطلاق، للعمومات بناء على أن الكراهه مانع و لم يتحقق، أو حصول ما يظهر منه الاختيار بناء على أنه الشرط، و يكفى فى الحكم بتحققه ظهوره، و على كل حال فقد ذكروا أن من ذلك ما إذا خالف المكره و أتى بغير ما حمله عليه، فان مخالفته له تشعر بالاختيار أو ترفع ظهور الكراهه، و له صور:

منها أن يكرهه على طلقه واحده فيطلق ثلاثا، فإنه يشعر برغبته و اتساع صدره له حتى الاولى، فيقع الجميع، مع احتمال وقوع الأخيرتين دون الأولى التى لا معارض لمقتضى الإكراه فيها، و لو أوقع الثلاث بصيغه واحده و كان ممن معتقد وقوع الواحده بها فهو كمن أوقعها واحده، و إن كان ممن يعتقد وقوعها ثلاثا

وقع عليه الثلاث، بل لا يحتمل الالتزام بالاثنين هنا كما هو فى السابق، لأنه لفظ واحد مخالف للمكره عليه ابتداء بخلاف الثلاث المترتبه.

و منها أن يكرهه على ثلاث طلقات فيوقع واحده، فإنه بالمخالفه المزبوره يظهر منه الاختيار، إلا أنه كما ترى، ضروره كون الواحده بعض المكره عليه و قد يقصد دفع المكروه بالإجابه إلى بعضه؟.

و منها لو أكره على طلاق زوجه معينه فطلقها مع غيرها بلفظ واحد، فإنه يشعر باختياره أيضا، نعم لو طلقهما بصيغتين وقع الطلاق على غير المكره عليها و بطل فى الأخرى، و قد يحتمل عدم الفرق بينهما.

و منها لو أكرهه على طلاق زوجتيه فطلق واحده منهما، و فيه ما سمعته فى الطلقات، نعم لو أكرهه على طلاق واحده معينه فطلق غيرها ففى المسالك لا شبهه فى الوقوع، لأن ذلك مغاير لما أكره عليه بكل وجه، و فيه أنه يمكن قصده التوصل إلى رفع الإكراه بذلك.

و منها لو أكرهه على طلاق إحدى زوجتيه فطلق واحده معينه، و فيه أن ذلك أحد أفراد الكلى المكره عليه، نعم لو كان الإكراه على الإبهام و عدل إلى التعيين وقع عليها، بل فى المسالك لا شبهه فى ذلك، لأنه غير المكره عليه جزما.

و منها لو أكرهه على أن يطلق بكنايه من الكنايات فطلق باللفظ الصريح، أو بالعكس عند القائل بصحته، أو عدل من صريح مأمور به إلى صريح آخر، فإنه يقع الطلاق خصوصا فى الأول، لأنه قد حمله على طلاق فاسد فعدل إلى صحيح، و عند مجوزه عدل إلى غير الصيغه المكره عليها، إلى غير ذلك من الفروع الكثيره المذكوره فى كتب العامه و الخاصه المبتنيه على ما قلناه، و كان الأولى تحرير الأصل المزبور و إلا فكثير من هذه الفروع محل للنظر، حتى فيما نفوا الشبهه عن عدم الإكراه فيه، فإنه قد يكون وقوعه بالإكراه، و التحقيق فى الأصل المزبور الحكم بالصحه مع الشك فى تحقق الإكراه، و لذا كانت البينه على مدعيه.

و لا يعتبر عنـدنا فى الحكم ببطلان طلاق المكره عـدم التمكن من التوريه بأن ينوى غير زوجته أو طلاقها من الوثاق أو يعلقه فى نفسه بشـرط أو نحو ذلـك و إن كـان يحسـنها و لم تحصـل له الـدهشه عنها، فضـلا عن الجاهل بها أو المـدهوش عنها، لصـدق الإكراه، خلافا لبعض العامه، فأوجبها للقادر.

و لو قصد المكره إيقاع الطلاق ففى المسالك و غيرها «فى وقوعه وجهان:

من أن الإكراه أسـقط أثر اللفظ و مجرد النيه لا تعمل، و من حصول اللفظ و القصد، و هذا هو الأصح» قلت: مرجع ذلك إلى أن الإـكراه فى الظـاهر دون الواقع، و قـد تكرر من العـامه و الخاصه خصوصا الشـهيد الثانى فى المسالك و الروضه فى المقام و فى البيع أن المكره حال إكراهه لا قصد له للمدلول، و إنما هو قاصد للفظ خاصه، و فيه منع واضح، ضـروره تحقق الإنشاء و القصـد فيه، و لذا ترتب عليه الأثر مع الإكراه بحق، و مع تعقب الإجازه بالعقد بل ظاهر

قوله عليه السلام(۱): «إنما الطلاق»

إلى آخره تحقق الإراده من المكره، بل لعل عـدم القصـد للمـدلول فى المكره من التوريه التى لم نوجبها عليه، و حينـئذ فالمكره قاصد على نحو غيره إلا أنه قصد إكراه لا قصد اختيار، و إن شئت عبرت عن ذلك بالرضا و عدمه.

و من هنـا يظهر لـك مـا فى عنوان الوجهين السـابقين المبنى على كون المكره غير قاصـد، و عليه كان المتجه حينـئذ إدراجه فى الشـرط الرابع، لا أنه يجعل شرطا مستقلا، نعم قد يقال: إن الهازل يقصد اللفظ دون المعنى فلا إنشاء له حينئذ، و به يتضح الفرق فيهما، أو يقال: إنه قاصد أيضا إلا أنه قصد هزلى لا أثر له فى الشـرع للأدله الخاصه و لو تعقبه الرضا، بل قد عرفت اشتمالها على بطلاـن طلاـق الغضـبان و إن كنت لم أعرف من أفتى به إلاـ مع ذهـاب العقل به أو القصـد، فتأمل جيـدا، و لاحظ ما ذكرناه فى كتاب البيع.

و لو قال: طلق زوجتى و إلا قتلتك فطلق ففى المسالك فى وقوع الطلاق

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۷- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۴.

وجهان: أصحهما الوقوع، لأنه أبلغ فى الاذن، قال: «و وجه المنع أن الإكراه يسقط حكم

اللفظ فصار كما لو قال لمجنون: طلقها فطلق، و الفرق بينهما أن عباره المجنون مسلوبه أصلا بخلاف عباره المكره، فإنها مسلوبه بعارض تخلف القصد، فإذا كان الأمر قاصدا لم يقدح إكراه المأمور» قلت: هذا مبنى أيضا على ما سمعت من خلو المكره عن القصد، و قد عرفت الحال، نعم قد يشكل بناء على عدم جواز الفضوليه فى الطلاق بأن اللفظ المزبور الواقع من المكره لم يكن لفظ المكره لأن الفرض عدم الوكاله عنه شرعا، و كونه أبلغ فى الاذن لا يقتضى صيروره لفظه لفظه ليترتب عليه حكمه، و دعوى الاكتفاء بقصد الأمر و إن خلا المكره عن القصد لا دليل عليها، و كذا الكلام فيما لو أكره الوكيل على الطلاق دون الموكل فتأمل جيدا.

و لو توعده بفعل مستقبل كقوله: إن لم تفعل لأقتلنك مثلا ففى عده إكراها نظر، من حصول الخوف بإيقاع الضرر، و من سلامته منه الان و التخلص من الضرر يحصل بإيقاعه عند خوف وقوعه فى الحال، و فى المسالك «و هذا أقوى، نعم لو كان محصل الإكراه فى الأجل على أنه إن لم يفعل الان أوقع به المكروه فى الأجل و إن فعله ذلك الوقت و رجح وقوع المتوعد به اتجه كونه إكراها، لشمول الحد له» قلت: الظاهر عده إكراها عرفا.

هذا و فى المسالك أيضا «و لو تلفظ بالطلاق ثم» قال: كنت مكرها و أنكرت المرأه فإن كان هناك قرينه تدل على صدقه بأن كان محبوسا قدم قوله بيمينه، و إلا فلا، و لو طلق فى المرض ثم قال: كنت مغشيا على أو مسلوب القصد لم يقبل قوله إلا ببينه تقوم على أنه كان زائل العقل فى ذلك الوقت، لأن الأصل الصحه، و إنما عدلنا فى دعوى الإكراه عن ذلك بالقرائن، لظهورها و كثره وقوعها و وضوح مراتبها بخلاف المرض» قلت: ستعرف قبول قوله فى عدم القصد على وجه لا يعارضه أصل الصحه، نعم قد يفرق بين نسبته مع ذلك إلى سبب كالإكراه و الغشيان و عدمه،

و حینئذ یکون المدار علی صدق کونه مکرها و مغشیا علیه عرفا و لو بالطرق المفیده لذلک، و لا مدخلیه لمطلق القرائن إذا لم تفد علما، ضروره اعتبار العلم فی مصادیق الألفاظ و الأوصاف الواقعیه أو ما یقوم مقام العلم، و الله العالم.

[الشرط الرابع القصد]

اشاره

الشرط الرابع القصد بمعنی کونه قاصدا بلفظ الطلاق معناه فی المقام و فی غیره من التصرفات القولیه بلا خلاف أجده فیه بیننا، بل الإجماع بقسمیه علیه، مضافا إلی قول الباقر و الصادق علیهما السلام فی خبر عبد الواحد(۱)و صحیح هشام (۲)و خبر الیسع(۳)

و مرسل ابن أبی عمیر(۴): «لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق»

و قول الباقر علیه السلام (۵)«لا طلاق علی سنه و علی طهر بغیر جماع إلا بنیه، و لو أن رجلا طلق و لم ینو الطلاق لم یکن طلاقه طلاقا»

و یقرب منه خبر الیسع (۶)إلی غیر ذلک من النصوص المعتضده

بعموم (۷)«لا عمل إلا بنیه»

و(۸)«إنما الأعمال بالنیات»

بناء علی إراده القصد منها لا خصوص القربه، و کان استفاضه النصوص فی خصوص المقام فی مقابل المحکی عن العامه من عدم اعتبار القصد مع النطق بالصریح، نعم هو معتبر فی الکنایه.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۵.
۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۴.
۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۲.
۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۳ مرسل ابن أبی عمیر عن ابن بکیر، عن زراره.
۵- ۵ ذکر صدره فی الوسائل فی الباب- ۱۰- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۸ و ذیله فی الباب- ۱۱- منها الحدیث ۱ و فیه « من غیر جماع إلا ببینه.» کما فی الکافی ج ۶ ص ۲۶ و التهذیب ج ۸ ص ۱۵.
۶- ۶ ما تقدم من قول الباقر علیه السلام انما ورد فی خبر الیسع فقط، و لیس هناک خبر آخر بهذا المضمون غیر خبر الیسع حتی یقرب منه خبره.

٧- ٧ الوسائل الباب- ٥- من أبواب مقدمه العبادات الحديث ١ من كتاب الطهاره.

٨- ٨ الوسائل الباب- ٥- من أبواب مقدمه العبادات الحديث ١٠ من كتاب الطهاره.

و لعله لذا قال المصنف و هو شرط فی الصحه مع قولنا ب اشتراط النطق بالصریح ضروره عدم الاکتفاء بذلک عنه، فإن مطلق النطق بالصریح أعم من قصد الطلاق به.

و حینئذ فلو لم ینو الطلاق و إن نطق به لم یقع، کالساهی المرفوع عنه حکم سهوه (۱)و النائم الذی هو أحد من رفع القلم عنه حتی

یفیق (۲)و الغالط الذی هو فی الحقیقه لم یقصد اللفظ و لا المعنی، لأنه أراد أن یقول مثلا: «أنت طاهره» فسبق لسانه فقال: «طالق» فما فی المسالک- من الفرق بینه و بین الأولین بأنه قد تخلف فیه قصد المعنی دون اللفظ بخلاف الأولین الذین تخلفا معا فیهما- لا یخلو من نظر إن أراد قصد خصوص لفظ الطلاق.

و أغرب من ذلک قوله متصلا بما سمعت: «و هل یقبل دعوی سبق اللسان ظاهر العباره یدل علیه، و وجهه أن ذلک أمر باطنی لا یعلم إلا من قبله، فیرجع إلیه فیه، و لأن الأصل عدم القصد، و یحتمل عدم القبول، لأن الأصل فی الأفعال و الأقوال الصادره عن العاقل المختار وقوعها عن قصد، و یمکن حمل عدم الوقوع فی کلام المصنف علیه فی نفس الأمر لا فی الظاهر و أما فی الظاهر فان وجد قرینه تدل علیه قوی القبول، و إلا فلا» إذ هو سهو واضح، فإن عباره المصنف لا تعرض فیها لذلک. و إنما فیها اعتبار القصد واقعا و تخلفه کذلک، نعم سیأتی له التعرض لذلک بقوله: «و لو قال» إلی آخره.

و کیف کان فلا خلاف عندنا فی بطلان طلاق الثلاثه بل ظنی أنه کذلک عند العامه فضلا عن الخاصه و إن لم یعتبروا القصد فی النطق بالصریح، لکن ذلک إنما هو فی مقابله اعتبار قصده بالکنایه، بمعنی الإکتفاء فی النطق بالصریح بقصد معناه بخلاف الکنایه التی یعتبر قصد الطلاق بها، و لا یکفی قصد معناها.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۷- من أبواب قواطع الصلاه الحدیث ۲ من کتاب الصلاه و الباب- ۵۶- من أبواب جهاد النفس من کتاب الجهاد.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴- من أبواب مقدمه العبادات الحدیث ۱۱ من کتاب الطهاره.

نعم قد جوزوا طلاق السكران عصيانا مؤاخذه له بسوء اختياره، نحو ما سمعته منا فی القصاص منه و نحوه مما لا يقاس عليه المقام الذی قد استفاضت النصوص أو تواترت ببطلان طلاقه، و جوزوا طلاق الهازل لأنه قاصد اللفظ و المعنی، لكن قصدا هزليا، و قد

رووا عن النبی صلی الله عليه و آله (۱)«ثلاثه جدهن جد و هزلهن جد: النكاح و الطلاق و الرجعه»

و لم يثبت الخبر المزبور عندنا، بل من المقطوع به خلافه، بل الظاهر من الإراده فی النصوص (۲)المزبوره و غيرها الرضا و العمد إلی ذلک علی وجه ينافيه، و من هنا

قال العبد الصالح عليه السلام لمنصور بن يونس (۳)لما سأله عن طلاق زوجته مداراه لأخته و خالته و لم يرد الطلاق حقيقه: «أما ما بينک و بين الله تعالی فليس بشی ء، و لكن إن قدموک إلی السلطان أبانها منک».

و من ذلک أو يقرب منه عدم جريان حكم الطلاق علی من ذكر الصيغه للتعليم أو للحكايه أو تلقينا من غير قصد لمعناها و لا فهم له أو نحو ذلک مما لا يريد منها الطلاق بالمعنی المزبور، و بذلک ظهر لک أن بطلان طلاق الهازل لما عرفت لا لتخلف القصد إلی المدلول و إن قصد اللفظ، نحو ما سمعته من بعضهم فی المكره، ضروره تحقق القصد فيهما معا إلی المدلول، لكن علی الوجه المزبور الذی لم يعتبره الشارع نصا و فتوی كما هو واضح.

و علی كل حال فقد ذكر غير واحد تفريعا علی الشرط المزبور أنه لو نسی أن له زوجه فقال: «نسائی طوالق» أو «زوجتی طالق» ثم ذكر لم يقع به فرقه بل لا خلاف أجده فيه، لأنه غير قاصد لطلاق زوجته من اللفظ أصلا، و كذا لو قال لزوجته: «أنت طالق» لظنه أنها زوجه الغير هازلا أو وكاله منه، أو قال: «زوجتی طالق» بظن خلوه من الزوجه، و ظهر أن وكيله زوجه، و غير ذلک مما هو فاقد قصد الفراق بينها و بينه و العمد إليه، بل لم أجد من احتمل

۱- ۱ سنن البيهقی ج ۷ ص ۳۴۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب مقدمات الطلاق.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۳۸- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۱.

الصحه فی المقام و إن ذكروه فیمن باع مال الغیر فبان أنه ماله، و لعله لظهور الأدله فی المقام باعتبار القصد علی الوجه المزبور، بحیث لا یجری فیه احتمال المذكور، و مع فرض اتحاد المقامین یتجه الاستدلال بها علی نفیه هناك فتأمل.

و كیف كـان ف لو أوقع و قال بعـد النطق بصـیغته لم أقصـد الطلاق بها قبل منه ظاهرا و دین بنیته باطنا و إن تأخر تفسـیره ما لم تخرج المرأه عن العده وفاقا لما صرح به الشیخ فی المحكی من مبسوطه و خلافه و غیره، بل فی المسالك نسبته إلی الأكثر، بل عن ظاهر المبسوط و صـریح الخلاف الإجماع، علی ذلك لأنه إخبار عن نیته التی لم تعلم إلا من قبله، و مقتضی الأصل عدمها، و إنما حكم بها قبل التفسیر اعتمادا علی ظاهر حال العاقل المختار المعلوم حجیته فی ذلك ما لم تصدر الدعوی منه بما ینافیه.

لكن أشـكله فی المسالـك و أتباعهـا باقتضاء مثل ذلك فی البیع و غیره من العقود و الإیقاعات، مع الاتفاق علی عـدم قبول قوله فیه، مع أن الأمر فی الطلاق أشـد، لما سـمعته فی النبوی (۱)من أن هزله جـد، علی أن الـدعوی المزبوره و إن كانت عن نیته إلا أنهـا متعلقه بحـق الغیر الـذی یمنع من قبول الـدعوی فیه و إن تعلقت بمـا لاـ یعلم إلاـ من قبله، و لو فرق بین الطلاـق و غیره بـأن القبول فیه مقیـد بالعـده المقتضـیه لبقـاء علقه الزوجیه، بخلاف البیع و النكاح و غیرهما لانتقض ذلك بالعـده البائنه، فان الزوجیه زائله معها بالكلیه، و إنما فائـدتها استـبراء الرحم من أثر الزوج، و هو أمر خارج عن الزوجیه، و لـذا ثبت للوطی بالشـبهه مع انتفاء الزوجیه أصـلا، و ربما خص بعضـهم الحكم المزبور بالعـده الرجعیه، و فیه أنه حینئذ لا ثمره له، لأن للزوج الرجوع بكل لفظ دل علیه، و منه دعواه عـدم القصـد كإنكـار الطلاق، بل لعله أقوی فی الـدلاله علی ذلك منه، فقبول قوله من حیث إنه رجعه، لا من حیث الرجوع إلیه فی القصد.

ثم قال: و یمكن أن یكون مستند حكمهم بذلك و تخصیص الطلاق روایه

۱- ۱ سنن البیهقی ج ۷ ص ۳۴۱.

منصور بن يونس (۱)فی الموثق عن الکاظم علیه السلام قال: «سألت العبد الصالح علیه السلام و هو بالعریض، فقلت له: جعلت فداک إنی تزوجت امرأه و کانت تحتی فتزوجت علیها ابنه

خالی، و قد کان لی من المرأه ولد، فرجعت إلی بغداد فطلقتها واحده، ثم راجعتها، ثم طلقتها الثانیه، ثم راجعتها، ثم خرجت من عندها أرید سفری هذا حتی إذا کنت بالکوفه أردت النظر إلی ابنه خالی، فقالت أختی و خالتی:

لا تنظر إلیها و الله أبدا حتی تطلق فلانه، فقلت: و یحکم و الله مالی إلی طلاقها من سبیل، فقالوا لی: و ما شأنک لیس لک إلی طلاقها من سبیل؟ فقلت: إنه کانت لی منها ابنه و کانت ببغداد، و کانت هذه بالکوفه، و خرجت من عندها قبل ذلک بأربع، فأبوا علی إلا أن تطلقها ثلاثا، و لا و الله جعلت فداک ما أردت الله و لا أردت إلا أن أداریهم عن نفسی و قد امتلأ قلبی من ذلک، فمکث علیه السلام طویلا مطرقا، ثم رفع رأسه و هو متبسم، فقال: أما بینک و بین الله فلیس بشی ء، و لکن إن قدموک إلی السلطان أبانها منک».

و فیه أن الخبر المزبور علی العکس أدل کما اعترف به فی کشف اللثام، ضروره کون المراد عدم قبول دعوی عدم القصد ظاهرا لو رفع إلی السلطان، اللهم إلا أن یراد السلطان الجائر الذی لا یقف علی قوانین الشرع.

و لعل الأولی أن یقال: إن الفرق بین الطلاق و ما یشبهه من الإیقاع و بین غیره من العقود بأن الطلاق لیس له إلا طرف واحد، و هو الإیقاع من الموقع، و أصل الصحه لا یجری فیه بعد اعتراف فاعله بفساده بما لا یعلم إلا من قبله، بخلاف البیع مثلا، فإنه لو ادعی الموجب عدم القصد المقتضی لفساد إیجابه و عدم جریان أصل الصحه عورض بأصاله صحه القبول الذی هو فعل مسلم أیضا، و الأصل فیه الصحه التی لا تتوقف علی العلم بصحه الإیجاب، بل یکفی فیها احتمال الصحه الذی لا ریب فی تحققه مع دعواه التی لا تمضی إلا فی حقه بالنسبه إلی العقد المرکب سببه منهما، بخلاف المقام الذی حق الزوجه فیه من الأحکام التی تتبع الموضوع

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۸- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱.

بعـد تحققه، فليس حينئـذ قبول دعوى عدم القصد من الزوج منافيا لحق الغير على وجه يقتضـى عدم سـماعها من مدعيها كغيرها من الدعاوى التى هى كذلك و إن كانت هى مقبوله فى نفسـها لو لا هذا التعارض، لما عرفت من استقلاله بالسبب، و اختصاصه بفعله، فيصـدق فيه بمـا لاـ يعلم إلاـ من قبله، و اللفظ بمجرده غير معارض، لعـدم دلالته على نفس القصـد، و إنما حكم به بظاهر حال الفاعل العاقل، و لعله بـذلك يفرق بين المقام و الإقرار الـذى يتبع الحكم فيه صـدقه، فمع فرض تحققه عرفا لا يقبل الإنكار منه،

لعموم «إقرار العقلاء»(۱).

كما أنه قـد يقال فى وجه اختصاص الحكم المزبور بالعـده إنه ما دامت فيها يقبل منه ذلك، لبقائها فى تعلقه و فى يده على وجه يقبـل قوله فى الفعـل المتعلق بهـا، نحو إخبـار صـاحب اليـد بما يقبل منه ما دام هو كـذلك، و إلا لم يقبل قوله، و بخروجها عن العده تكون

أجنبيه لا يقبل قوله فى الفعل المتعلق بها، نحو إخبار صاحب اليد بالمال بعد خروجه من يده.

و من هنـا يمكن الفرق بين الطلاـق و غيره من أقسـام الإيقـاع التى لاـ مـده لها يبقى فيها التعلق، و منها الطلاق الـذى لا عـده له، كطلاـق غير المـدخول بها، فإنه لا يقبل منه دعوى عـدم القصـد حينئـذ، لصـيرورتها أجنبيه، و حينئـذ يكون الأصل فيما نحن فيه قبول إخباره بما لا يعلم إلا من قبله مع بقاء متعلق الخبر تحت يده و إن كانت بائنه، فإنه لا ينافى تعلق الزوج بها بالعذر المزبور و إن لم يثبت لهـا أحكـام الرجعه، و ثبـوت العـده الموطوءه شـبهه لاـ يقتضـى سـقوط التعلق المزبور على وجه يـترتب عليه الحكم المذكور.

و ربما أشار إلى بعض ما ذكرنا فى كشف اللثام حيث إنه بعد أن حكى الحكم المزبور عن الشيخ و غيره و تعليله بما عرفت قال: «و الفرق بين ما بعـد العـده و ما قبلها أنها فى العـده فى علقه الزوجيه، و بعـدها قد بانت و ربما تزوجت بغيره، فلا يسـمع قوله فى حقه و إن صدقته، و لأن الإمهال إلى انقضاء العده و تعريضها للأزواج

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳- من كتاب الإقرار الحديث ۲.

قرينه ظاهره فى كـذبه، فهـذا فرق ما بينه و بين البيع و سائر العقود، حيث لا يقبل قول العاقد فيها، لأنها بمجردها ناقله» إلى آخره. فتأمل جيدا، فان ذلك أقصى ما يقال فى توجيه قول الأعاظم من الأصحاب.

و على كل حال فلا خلاف أجـده فى قبول دعواه إذا صادقته، لأن الحق منحصـر فيهما، بل ظاهرهـم ذلك حتى مع انقضاء العده، لكن قد يظهر من بعضـهم فى كتاب الشهادات العدم باعتبار تعلق حق الله تعالى شأنه، فمع فرض صدور ما يحكم به بظاهر الشرع على الصادر منه لا تجدى المصادقه المزبوره التى تنفع مع انحصار الحق، و كذا الكلام فى الحريه أيضا.

ثم إن الظـاهر عـدم الفرق فى الحكم المزبـور بين الاقتصـار على دعوى عـدم القصـد و اضـافه الهزل أو الغلـط أو السـهو أو نحو ذلك، نعم قـد سـمعت سابقا ما حكيناه عن الشـهيد من الفرق بين دعوى الإكراه مع القرينه و عـدمها و بين دعوى المريض عدم القصد أو الاختلال، و لا يخفى عليك ما فيه.

و كيف كان ف تجوز الوكاله فى الطلاق للغائب إجماعا بقسميه و للحاضر على الأصح وفاقا للمشهور، لإطلاق أدله الوكاله فيما لا غرض للشارع فى اعتبار المباشره فيه كالعقود و الإيقاعات التى منها الطلاق، و إطلاق النصوص (۱)فى المقام التى منها

صحيح سعيد الأعرج (۲)، عن الصادق عليه السلام «فى رجل يجعل أمر امرأته إلى رجل، فقال: اشهدوا أنى قد جعلت أمر فلانه إلى فلان، فطلقها، أ يجوز ذلك للرجل؟ قال: نعم»

الذى ترك فيه الاستفصال.

خلافا للشيخ فى النهايه و المبسوط و أتباعه، فلا يجوز، بل نسبه فى الثانى منهما إلى أصحابنا جمعا بين ما سمعت و بين

خبر زراره عن الصادق عليه السلام «لا تجوز الوكاله فى الطلاق»

بحمل الأول على الغائب و الثانى على الحاضر.

و فيه مع عـدم الشاهـد له أنه فرع التكـافؤ المفقود فى المقـام، بـل لا حجه فى الثانى، للضـعف فى السـند مع عـدم الجابر، بل قد عرفت الشهره على خلافه، بل ستسمع

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۹- من أبواب مقدمات الطلاق.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳۹- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث- ۱.

فیما نحکیه عن الحسن بن سماعه(۱)فی وقوع الطلاق بلفظ «اعتدی» القطع بعدمه.

لکن قد یقال: إن الأولی الاستدلال علی ذلک بظهور نصوص (۲)حصر الطلاق الصحیح فی قول الرجل لامرأته فی قبل العده بعد ما تطهر من حیضها قبل أن یجامعها:

«أنت طالق» باعتبار أنها مساقه سوق التعریف الملحوظ قیدیه کل ما یذکر فیه، و حینئذ فمن ذلک المباشره المزبوره المعلوم انتفاء اعتبارها فی الغائب، مؤیدا بخبر زراره(۳)بل لعل ذلک هو الوجه فیما یحکی عن الشیخ من اعتبار الغیبه عن البلد و إن حکی عنه الاکتفاء بالغیبه عن المجلس، لکنه خلاف ما صرح به، لأنه المتیقن من عدم اعتبار المباشره فیه.

إلا أنه قد یدفع ذلک بمنع الظن و لو للشهره العظیمه باستفاده اعتبار المباشره من ذلک

خصوصا بعد سوقها فی إراده بیان عدم الاجتزاء بالکنایه من نحو «أنت خلیه» و شبهها، و لذا لم یعتبر فی الصیغه الخطاب قطعا، و لکن مع ذلک فالاحتیاط لا ینبغی ترکه، لأن أمر الفرج شدید.

بل لعل ما ذکرناه أیضا هو الوجه فیما حکاه المصنف بقوله و لو وکلها فی طلاق نفسها قال الشیخ: لا یصح و لو فی حال الغیبه، لظهور تلک النصوص (۴)فی غیره، لا ـ لأن القابل لا یکون فاعلا، ضروره أنک قد عرفت الاکتفاء بالتغایر الاعتباری فی العقود المرکبه من الإیجاب و القبول فضلا عن الإیقاع الذی هو لیس إلا من طرف واحد، و لا ل

قوله صلی الله علیه و آله (۵): «الطلاق بید من أخذ بالساق»

المعلوم إراده کون ولایته بیده منه علی وجه لا ینافی توکیله.

۱- ۱ الکافی ج ۶ ص ۷۰.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۳۹- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۵.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۳۹- من أبواب مقدمات الطلاق.

۵- ۵ کنز العمال ج ۵ ص ۱۵۵- الرقم ۳۱۵۱.

و لكن مع ذلك الوجه الجواز لا طلاق الأدله و منع ظهور أدله الحصر فى إراده التقييد بذلك، خصوصا بعد الشهره العظيمه على العدم، بل ربما استفيد الجواز من تخيير النبى صلى الله عليه و آله نساءه (۱)و إن كان فيه- بعد تسليم إراده طلاقهن باختيارهن منه لا طلاقه نفسه من تختاره منهن- أن ذلك من خصائصه كما

ستعرف الكلام فيه. و على كل حال فالاحتياط لا ينبغى تركه لما عرفت، و الله العالم.

[تفريع]

تفريع:

على الجواز و إن كان هو يأتى أيضا على غيره فيما لو وكل غيرها و لو حال الغيبه لو قال: «طلقى نفسك ثلاثا» فطلقت واحده قيل: يبطل لأنها غير الموكل فيه و قيل: يقع واحده لأنها بعض ما وكل فيه.

و التحقيق البطلان مع فرض إراده المرسله و قلنا ببطلانها، لعدم الوكاله حينئذ فيما وقع من الطلاق الصحيح، بل و كذا لو قلنا بصحتها واحده، لأن التوكيل عليها بالطريق المخصوص لغرض من الأغراض، فلا يندرج فيه ما وقع من الواحده بغيره، اللهم إلا أن يفهم منه إراده الاذن فى إيقاع الواحده كيفما كان.

كما أن التحقيق الصحه لو أراد الثلاث المرتبه التى لا بد من تخلل الرجعه فيها بتوكيله على ذلك أيضا، أو قلنا باقتضاء التوكيل على نحو ذلك، لأن الواحده حينئذ بعض ما وكل فيه، و قد وقعت صحيحه، و لا يجب عليه إتمام ما وكل فيه، اللهم إلا أن يراد اعتبار الهيئه الاجتماعيه فيما وكل فيه على وجه تكون الواحده جزء ما وكل فيه، و حينئذ تكون صحتها بعد وقوعها مراعاه بتمام العمل، و لا ينافى

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات الطلاق.

ذلک توقف صحه الثلاث على سبق صحه الواحده، و لا استلزام الحكم بتوقف الثانيه على الرجوع صحه الأولى المستصحب بقاؤها، ضروره اندفاع الجميع بالمراعاه المزبوره، بل المتجه على هذا عدم صحه التوكيل فى الثلاث مع فرض عدم الاذن له فى الرجوع إلا على إراده كون الرجوع من الموكل و الطلاق من الوكيل كما هو واضح.

و كذا الكلام فيما لو قال: طلقى نفسك واحده فطلقت ثلاثا مرسله قيل: يبطل و هو كذلك بناء على بطلانها، بل لعله كذلك و إن قلنا بوقوع الواحده، لأنها غير الموكل فيه، لأنه ربما كان له غرض بالواحده بالطريق المخصوص، اللهم إلا أن تكون قرينه داله على ما يشملهما.

و حينئذ فما قيل من أنها تقع واحده حتى قال المصنف:

و هو أشبه لا يخلو من نظر إن كان المراد الثلاث المزبوره، نعم لا إشكال فى صحه الواحده مع طلاقها ثلاثا مترتبه، ضروره عدم اقتضاء بطلان ما زاد على الاولى لعدم الأذن بطلانها، و الأمر فى ذلك سهل بعد كون المسأله فرعا من فروع الوكاله التى من المعلوم وجه الحال فيها، حتى فى صوره الإطلاق الذى مدار الأمر فيه على ما يفهم، فيجرى عليه حينئذ ما عرفت، و إن أطنب فى المسالك، و لكن محصله ما سمعت، و الله العالم.

[الركن الثانی فی المطلقه]

اشاره

الركن الثانی فی المطلقه و شروطها أربعه بل خمسه لما ستعرفه من أن الأصح اشتراط التعیین.

[الأول أن تكون زوجه]

الأول:

أن تكون زوجه بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسمیه علیه، بل لعله من ضروریات المذهب فلو طلق الموطوءه بالملك لم یكن له حكم قطعا.

و كذا لو طلق أجنبیه و إن تزوجها بعد ذلك. و كذا لو علق الطلاق بالتزویج لم یصح، سواء عین الزوجه كقوله: «إن تزوجت فلانه فهی طالق» أو أطلق أو عمم كقوله: كل من أتزوجها فهی طالق بلا خلاف فی شی ء من ذلك بیننا نصا(۱)و فتوی، و لا إشكال، بل من ضروره المذهب أنه لا طلاق إلا بعد نكاح، لأنه لازاله قیده، و إنما ذكر المصنف ذلك تعریضا بالعامه المجوزین لذلك، نحو غیره من خرافاتهم البارده، مع

أن فی نصوصهم عن عبد الرحمن ابن عوف (۲)قال: «دعتنی أمی إلی قریب لها فراودتنی فی المهر، فقلت: إن نكحتها فهی طالق، ثم سألت النبی صلی الله علیه و آله، فقال: انكحها فقال: لا طلاق قبل النكاح».

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۲- من أبواب مقدمات الطلاق.

۲- ۲ لم نعثر علی هذا الحدیث فی جوامعهم من السنن الكبری و كنز العمال و الصحاح و غیرها الا أن الموجود فی سنن البیهقی ج ۷ ص ۳۱۸- ۳۲۱ ما مضمونه ذلك عن غیر عبد الرحمن بن عوف.

[الثانی أن یکون العقد دائما]

الثانی أن یکون العقـد دائما فلا یقع الطلاق بالأمه المحلله التی لا تنـدرج فی اسم النکاح الـذی نفی الطلاق قبله، و أنه لا یکون إلا بعده فی النصوص (۱)بل و لا المستمتع بها و لو کانت حره بلا خلاف فی شـی ء من ذلک و لا إشکال، بل الإجماع بقسمیه علیه و إن لم یحضـرنی من النصوص ما یـدل علی عدم وقوع الطلاق بالمستمتع بها(۲)نعم فیها ما یدل (۳)علی حصوله بانقضاء المده و بهبتها، و لکن ذلک لا یقتضی عدم صحته علیها، لإمکان تعدد الأسباب. اللهم إلا أن یقال بانسیاق

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۲- من أبواب مقدمات الطلاق.

۲- ۲ روی فی الوسائـل فی الباب- ۴- من أبواب المتعه الحدیث ۴ و ۵ عن الکلینی و الشـیخ قدس سرهما بإسنادهما عن محمد بن مسـلم، عن أبی جعفر علیه السلام « فی المتعه لیست من الأربع، لأنها لا تطلق و لا ترث، و انما هی مستأجره» و من الغریب أنه طـاب ثراه- مع تبحره و اطلاـعه التام علی الروایات المتفرقه فی أبواب الفقه و غیرها- لم یلتفت الی هـذه الروایه هنا و قال:« و لم یحضـرنی من النصوص ما یـدل علی عـدم وقوع الطلاق بالمستمتع بها» مع أنه قـده تعرض لها فی بحث المتعه، بل عقد صاحب الوسائـل لهـذا العنوان بابا و هو« باب أن المتمتع بها تبین بانقضاء المـده و بهبتها و لا یقع بها طلاق» و هو الباب- ۴۳- من أبواب المتعه و کذلک روی فی الوسائل فی الباب- ۹- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۴ عن الشیخ قده بإسناده عن الحسن الصیقل، عن أبی عبد الله علیه السلام فی حدیث قال:« و المتعه لیس فیها طلاق».

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۸- من أبواب المتعه الحـدیث ۳ و الباب- ۲۰- منها الحدیث ۳ و الباب- ۲۲- منها الحدیث ۳ و الباب- ۲۵- منها الحدیث ۱ و الباب- ۲۹ و ۴۱. منها الحدیث ۱.

الدوام من النکاح الذی لا طلاق قبله فی النصوص (۱)أو یقال بظهور حصر طلاقها فی

خبر هشام بن سالم (۲)فی شرطها مضیا أو إسقاطا فی ذلک قال: «قلت: کیف یتزوج المتعه؟ قال: تقول: یا أمه الله أتزوجک کذا و کذا یوما بکذا و کذا درهما فإذا مضت تلک

الأیام کان طلاقها فی شرطها، و لا عده لها علیک»

و الأمر فی ذلک سهل بعد ما سمعت من الإجماع المحقق، و الله العالم.

[الثالث أن تکون طاهرا من الحیض و النفاس]

الثالث:

أن تکون طاهرا من الحیض و النفاس بمعنی بطلان الطلاق فیهما بلا خلاف أجده فیه نصا و فتوی، بل الإجماع بقسمیه علیه، بل النصوص (۳)فیه مستفیضه إن لم تکن متواتره، مضافا إلی الکتاب (۴)بل الظاهر ذلک فی الشرعیین منهما أیضا المندرج فیهما البیاض المتخلل بین الدمین و الحیض بالاختیار و غیر ذلک مما عرفته فی کتاب الحیض، نعم المنساق من النص و الفتوی ذات الدمین فعلا أو حکما بخلاف من نقت و لما تغتسل من الحدث، فلا بأس بطلاقها، لإطلاق الأدله.

إنما الکلام فی کونهما ما تعین، لأنه المتیقن من نصوص (۵)بطلان طلاقهما، أو أن الخلو منهما شرط، کما هو مقتضی العباره و غیرها، فیبطل حینئذ طلاق المجهول حالها؟ وجهان بل قولان: قد یشهد للثانی منهما أن ظاهر النصوص الکثیره(۶)استفاده الشرط المزبور من قوله تعالی (۷)«فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَ أَحْصُوا الْعِدَّهَ»

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۲- من أبواب مقدمات الطلاق.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۸- من أبواب المتعه الحدیث ۳ من کتاب النکاح.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۸- من أبواب مقدمات الطلاق.

۴- ۴ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۱.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۸- من أبواب مقدمات الطلاق.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۸ و- ۹- من أبواب مقدمات الطلاق.

۷- ۷ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۱.

لأن المراد الأمر بطلاقهن فی طهر یکون من عدتهن، و الحائض حال حیضها لیس کذلک، و کذا ذات الطهر المواقعه فیه. و لعله لذا ذکره المصنف و غیره من الشرائط.

بل له ذکروا أیضا أنه یعتبر هذا الشرط فی المدخول بها الحائل دون غیر المدخول بها و دون الحامل، فإنه یصح طلاقهما حائضین بناء علی مجامعه الحیض للحمل بلا خلاف أجده فیه، بل الإجماع بقسمیه علیه، لأن غیر المدخول بها لا عده لها، کما أن الحامل عدتها وضع الحمل علی کل حال، بل هو السبب فی استفاضه النصوص (۱)بعد غیر المدخول بها و الحامل من الخمس التی یطلقن علی کل حال، و منه یعلم کونهما خارجین من إطلاق النهی (۲)عن طلاق الحائض، خصوصا مع انسیاق إراده هذا الحال من عموم «علی کل حال» فلا وجه لاحتمال کون التعارض من وجه، و علی تقدیره فلا ریب فی أن الترجیح لخروجهما للإجماع و غیره.

بل و کذا یعتبر الشرط المزبور أیضا فی الحاضر زوجها لا الغائب عنها فی طهر مواقعتها مده یعلم بمقتضی عادتها انتقالها من القرء الذی وطأها فیه إلی وقت قرء آخر و إن احتمل أنها فی حال الطلاق حائض أو باقیه علی الطهر الأول، للنصوص التی هی ما بین مطلق (۳)فی جواز طلاق الغائب و مقید بالشهر(۴)و مقید بالثلاثه(۵)بناء علی أن الوجه فی اختلافها فی التقیید المزبور اختلاف عاده النساء فی ذلک، و إلا فالمراد انتقالها

من زمان طهر المواقعه إلی زمان طهر آخر، و لعل السر فی الاکتفاء بذلک فی الغائب تعذر معرفه حالها حینه أو تعسره غالبا.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۵- من أبواب مقدمات الطلاق.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۸- من أبواب مقدمات الطلاق.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۳.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۷.

و من هنا ألحق بالغائب نصا(۱)و فتوى كما ستعرف الحاضر المتعذر عليه معرفه حيضها و طهرها أو المتعسر، و لعل ذلك هو السر أيضا في عد الغائب عنها زوجها في المستفيض من نصوص الخمس التي يطلقن على كل حال (۲)بل عن ابن أبي عقيل تواتر الأخبار بذلك، و

صحيح محمد بن مسلم (۳)عن أحدهما عليهما السلام، «سألته عن الرجل يطلق امرأته و هو غائب، قال: يجوز طلاقه على كل حال، و تعتد امرأته من يوم طلقها»

و خبر أبي بصير(۴)عن أبي عبد الله (عليه السلام) «في الرجل يطلق امرأته و هو غائب فيعلم أنه يوم طلقها كانت طامثا قال: يجوز»

إلى غير ذلك من النصوص التي ستسمعها.

و حينئذ فلو طلقها و هما في بلد واحد متمكنا من تعرف حالها و لو بإقرارها و إن لم يكن في طهر واقعها فيه أو كان غائبا عنها في طهر مواقعتها دون المده المعتبره بناء على اعتبارها و قد بان أنها كانت حائضا أو نفساء حاله كان الطلاق بإطلاق علم بذلك حينه أو لم يعلم لكونه طلاقا لغير

العده بل قد عرفت أن مقتضى الشرطيه المستفاده من الآيه(۵)و الفتاوى بطلانه مع استمرار الاشتباه أيضا.

أما لو انقضى من غيبته عنها في طهر مواقعتها ما يعلم انتقالها فيه من طهر إلى وقت طهر آخر (۱۱) بمقتضى العاده ثم طلق صح و لو اتفق في الحيض (۱۲) لتأخر العاده بلا خلاف فيه نصا(۶)و فتوى.

و كذا لو خرج في طهر لم يقربها فيه جاز طلاقها (۱۳) و لو بان أنها حائض مطلقا (۱۴) سواء مضت مده يعلم انتقالها فيها من ذلك الطهر إلى آخر أم لا، كما

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۸- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۵- من أبواب مقدمات الطلاق.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۶.

۵- ۵ سوره الطلاق: ۶۵- الآيه ۱.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۶.

صرح به الشیخ فی النهایه و غیره، بل لا أجد خلافا فیه، بل حکی الإجماع علیه بعض الأفاضل، لعدم مدخلیه ذلک فی الغرض، ضروره صحه طلاقها فی کل من الطهرین، فلیس حینئذ إلا مصادفه الحیض، و قد عرفت عدم اعتبار العلم بالخلو منه للغائب، نعم لا یجوز طلاقها مع العلم به و إن مضت المده، لإطلاق ما دل علی البطلان به المقتصر فی تقییده علی المتیقن المنساق إلی الذهن من الغائب غیر العالم بحالها.

و من ذلک یعلم أن النزاع فی اعتبار المده و عدتها و فی مقدارها علی الأول فی الغائب عنها فی طهر المواقعه لمکان إراده تعرف الانتقال منه و عدمه لا مطلقا، ضروره عدم

مدخلیه المده کائنه ما کانت فی تعرف حیضها و عدمه حاله، نعم ینبغی مراعاه عادتها الوقتیه إن کانت و کان عالما بها لا المده المزبوره.

فمن الغریب إطناب المحدث البحرانی تبعا لما حکاه عن سید المدارک فی شرح النافع من عدم الفرق فی اعتبار المده المزبوره بین طهر المواقعه و غیره، لإطلاق ما دل علی اعتبارها و هو کما تری، لما عرفت من عدم الإشکال فی صحه طلاقها علی کل حال.

و کذا لو طلق التی لم یدخل بها و هی حائض کان جائزا لما عرفت أیضا من عدم العده لها، فلا تندرج فی الأمر بالآیه(۱)بل من التأمل فیما ذکرنا قد ینقدح وجه جمع بین ما دل من النصوص التی سمعت تواترها علی طلاق الغائب علی کل حال (۲)بحملها علی الغائب عنها فی طهر لم یواقعها فیه و لم یعلم بکونها حائضا و لو لعاده لها وقتیه مثلا معلومه لدیه، و بین ما دل منها علی اعتبار الثلاثه أشهر و هی

صحیح جمیل بن دراج (۳)عن أبی عبد الله علیه السلام «الرجل إذا خرج من

۱- ۱ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۵- من أبواب مقدمات الطلاق.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۷.

منزله إلى السفر فليس له أن يطلق حتى يمضى ثلاثه أشهر»

و موثق إسحاق بن عمار(۱)«قلت لأبى إبراهيم (عليه السلام) الغائب الذى يطلق كم غيبته؟ قال: خمسه أشهر أو سته أشهر، قلت: حد دون ذلك قال: ثلاثه أشهر»

و حسن ابن بكير(۲)قال: «أشهد على أبى جعفر (عليه السلام) أنى سمعته يقول: الغائب يطلق بالأهله و الشهور»

التى عن الإسكافى العمل بها و طرح ما عداها، و تبعه فى المختلف بحملها على من خرج فى طهر المواقعه، ضروره أنه مع مضى المده المزبوره إما أن تكون مستبينه الحمل، و طلاقها حينئذ للعده، أو حائضا و هو غير قادح فى الغائب، بل قد يحصل ذلك فى الامرأه المستقيمه التى هى غير مسترابه بمضى شهر مضافا إلى عدتها.

و عليه ينزل

موثق إسحاق (۳)عن أبى عبد الله (عليه السلام) «الغائب إذا أراد أن يطلقها تركها شهرا»

و خبر ابن سماعه(۴)«سألت محمد بن أبى حمزه متى يطلق الغائب؟ قال: حدثنى إسحاق بن عمار عن أبى عبد الله أو أبى الحسن (عليهما السلام)، قال:

إذا مضى له شهر»

فتجتمع حينئذ جميع النصوص على معنى واحد.

و إليه أشار الصدوق فى الفقيه بقوله: «و إذا أراد الغائب أن يطلق امرأته فحد غيبته أنه إذا غابها كان له أن يطلق متى شاء خمسه أشهر أو سته، و أوسطه ثلاثه أشهر، و أدناه شهر» بل لا يبعد إراده الانتقال من طهر إلى زمان طهر آخر من الشهر فى النصوص، و لعل هذا هو الوجه فى اختلاف النصوص، و أولى من العمل بأحدها و طرح الآخر.

بل و أولى من الجمع بينها بحملها أجمع على الندب، و أن الغائب متى تحقق فيه الوصف و كان فى حال لم يعلم حالها، انتقلت إلى طهر آخر أم لا؟ أو هى حائض أم لا؟ جاز له الطلاق و لو بعد يوم المفارقه الذى واقعها فيه بثلاثه أيام لاحتمال حيضها فى ذلك اليوم و طهرها منه بعد الثلاثه، كما هو المحكى عن المفيد و سلار و على بن بابويه و ابن أبى عقيل و أبى الصلاح و غيرهم.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۸.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۳.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۵.

بل مقتضی إطلاقهم أو بعضهم جواز الطلاق مع الغیبه و إن انحصر أمرها بکونها فی طهر المواقعه أو فی حال الحیض، إذ هو کما تری مناف لاستصحاب بقائها علی الطهر، مع أنه لا شاهد له سوی اختلافها مع اتحاد راوی الثلاثه(۱)و الواحد(۲)منها و هو أعم من ذلک، بل لیس أولی من الجمع بینها بحمل نصوص الثلاثه علی الحد الأوسط لخبری الواحد المنزل علی الحد الأدنی، و تقیید إطلاق نصوص الغائب

به، فیجوز حینئذ بعد مضی الشهر، کما عن الشیخ فی النهایه و ابن حمزه و غیرهما.

و إلیه أشار المصنف بقوله و من فقهائنا من قدر المده التی یسوغ معها طلاق الغائب بشهر عملا بروایه یعضدها الغالب فی الحیض کما أنه أشار إلی سابقه بقوله و منهم من قدرها بثلاثه أشهر عملا بروایه جمیل عن أبی عبد الله (علیه السلام)(۳)و قد یقال: إن مرجع القول بالشهر إلی ما ذکرنا من أن به- مضافا إلی العده- یتحقق الحمل غالبا فی المستویه المستقیمه غیر المسترابه أو تکون حائضا، و هو غیر قادح فی الغائب، بل یمکن إراده الکنایه عن الانتقال إلی طهر آخر.

و علی کل حال فلا ریب فی أن ما ذکرناه من وجه الجمع أولی من توجیه بما ذکره الشیخ- و تبعه علیه جماعه بل أکثر المتأخرین علی ما قیل- من أن سببه اختلاف عاده النساء فی الحیض بالنسبه إلی الشهر و الثلاثه و الأربعه و الأزید من ذلک و الأنقص، فیکون المدار علی العلم بالانتقال من طهر المواقعه إلی زمان طهر آخر.

و إلیه أشار المصنف بقوله و المحصل ما ذکرناه و إن زاد علی الأمد

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۸.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۳- ۵.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۷.

المذکور الذی هو الثلاثه بأن کان أربعه مثلا، و المراد العلم حقیقه لا الظن، و لا ینافیه

احتمال الحیض لتأخر العاده، ضروره کون متعلقه الانتقال من زمان طهر المواقعه إلی زمان طهر آخر بمقتضی عادتها، و لیس المراد الانتقال المعتبر فیه تخلل الحیض، إذ ذاک لا یمکن ظنه فضلا عن علمه، لأن الفرض مواقعتها، و من المحتمل احتمالا مساویا علوقها بالحمل الذی یندر معه الحیض أو یتعذر، فیتعین کون المراد ما ذکرنا.

و لکن لا یخفی علیک ما فی وجه الجمع المزبور، إذ هو مع ما فیه من التنزیل علی الأفراد النادره لا شاهد له، بل ظاهرها خلافه، إذ لم تکن هی فی موارد خاصه کی تحمل علی ذلک، بل هو بعنوان الضابط الکلی للجمیع، و لکن الأمر سهل بعد الاتحاد فی اعتبار انتقالها من ذلک الطهر إلی وقت طهر آخر بمقتضی عادتها کی تکون صالحه للطلاق، لکونها بمقتضی ذلک غالبا حاملا، أو فی طهر لم یواقعها فیه، أو فی حال حیض لا یقدح فی الغائب، لا ما ذکروه، نعم لا ریب فی أولویه الاستظهار فی ذلک بالعلم بتکرر الانتقال، و علیه ینزل اختلاف النصوص.

إنما الکلام فی أن المدار علی ذلک، بحیث إذا لم یعلم الانتقال المزبور لعدم العلم بعادتها لا یجوز طلاقها حتی لو مضی لها ثلاثه أشهر فصاعدا، أو یرجع إلی المده المذکوره فی النصوص، و هی الشهر أو الثلاثه، لأنها بحکم المسترابه؟

ظاهر هذا القول الأول، و الأقوی الثانی، بل الأقوی الرجوع إلی الشهر الذی قد عرفت الوجه فیه، مؤیدا بما تسمعه من صحیح ابن الحجاج الوارد فی الحاضر غیر المتمکن من اطلاع حالها(۱)بل التدبر بذکر الشهور و الأهله فیه مع التصریح بالاکتفاء بالشهر کالصریح فیما ذکرناه من التحدید علی الوجه المزبور، بل هو شاهد للجمع بذلک و إن أشکل علی بعض متأخری المتأخرین المراد به، مضافا إلی أن الغالب فی النساء کل شهر حیضه، کما تشعر به أخبار الامرأه الدمیه(۲)المتقدمه

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۸- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۸- من أبواب الحیض الحدیث ۳ و ۵ و ۶ من کتاب الطهاره.

فی کتاب الحیض.

و بالتأمل فیما ذکرنا یظهر لک النظر فی جمله من الکلمات، و احتمال إرجاع القول بالإطلاق أو الشهر أو الثلاثه إلی ما ذکرنا بنوع من الاعتبار لا یخلو من بعد فی البعض أو منع، خصوصا الأول و الأخیر، کل ذلک مما شاه لهم علی ما ذکروه و إلا فمن المحتمل قویا أن محل البحث فی اعتبار أصل المده و عدمها، و أنها شهر أو ثلاثه فی مجهوله الحال التی لم یعلم أیام حیضها من أیام قرئها، إذ من المستبعد دعوی عدم اعتبار العاده مع فرض العلم بها بناء علی القول بالإطلاق، و دعوی الاعتبار بالشهر لمن عادتها الأزید منها، و دعوی الاعتبار بالثلاثه لمن عادتها الأزید من ذلک، و إنما المتجه اعتبار العاده مع العلم بها.

أما مع الجهل بها فیأتی القول بعدم اعتبارها أصلا، للإطلاق، و القول بالشهر لأنه الغالب فی غالب النساء، و الثلاثه لأنها

کالمسترابه، و لزیاده الاستظهار فی أمر الفروج، و خیرها أوسطها حینئذ لما عرفت، و لکن علیه یکون ما اختاره المصنف و المتأخرون خروجا عن مفروض المسأله، کما أن علیه یتضح لک فساد کثیر من الکلمات، و الله العالم.

و کیف کان فلا إشکال فی صحه الطلاق بعد مضی المده بناء علی اعتبارها مع فرض المصادفه فیها لاجتماع الشرطین: کونها فی غیر طهر المواقعه، و الخلو من الحیض، بل لا خلاف فیه، بل فی المسالک الإجماع علیه.

و کذا یصح لو بان أیها فی حیض، لخبر أبی بصیر(۱)السابق المؤید بإطلاق نصوص الخمس (۲)بل و کذا لو بان أنها فی طهر المواقعه، لظاهر النصوص (۳)بل فی المسالک «أنه أولی بالصحه من الأول الذی قد تخلف فیه الشرطان، بخلافه فإنه لم یتخلف فیه إلا شرط واحد» و إن کان هو کما تری، و العمده ظاهر النصوص.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۶.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۵- من أبواب مقدمات الطلاق.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۵- من أبواب مقدمات الطلاق.

و ربما قيل بالعدم لتخلف الشرط الذى لا يقاس على حال الحيض، و لأن الإذن بالطلاق مع مضيها لا يقتضى الحكم بالصحه لو بان الخلاف، و هو كما ترى، خصوصا مع فرض انـدراج الفرض و سابقه فى نصوص عد الغائب من الخمس التى تطلق على كل حال (۱)مؤيدا بخبر الحيض (۲)فلا اشتراط فى الحال المزبور بأزيد من مضى

المـده المزبوره، و تخلف الحكمه فى انقضائهـا باعتبـار كونهـا لاسـتبراء الرحم لاـ يقتضـى تخلف الصـحه الظـاهره من النصوص المزبوره.

و كـذا لاـ إشـكال و لاـ خلاـف فى الصـحه مع اسـتمرار اشـتباه أنهـا فى حيض أو فى طهر المواقعه، لأـنه المـتيقن من النصوص المزبوره، بل الظاهر الصـحه لو طلق قبل المده المعتبره فصادف موافقه الشرائط، للإطلاق، و احتمال البطلان- باعتبار كون مضى المده شرطا، و الفرض تخلفه- يدفعه كون الظاهر من نصوصها أنها لإحراز الشرائط المعتبره، لا أن مضيها من حيث هو شرط، بل لا يبعد الصـحه فى الحاضـر لو طلق قبل العلم بتحقق الشروط فصادف حصولها، نعم لا إشكال فى البطلان لو طلق قبلها فبان عدم حصول الشرائط أو استمر الاشتباه كما هو واضح.

و لو طلقها بعـد أن مضت المـده المعتبره فأخبره عدل بأنها حائض ففى المسالک فى صـحه الطلاق وجهان أجودهما العدم، قال «و كـذا لو أخبره ببقائها فى طهر المواقعه أو بكونها حائضا حيضا آخر بعد الطهر المعتبر فى صـحه الطلاق، لاشتراک الجميع فى المقتضـى للبطلاـن، و صـحه طلاـقه غائبا مشـروطه بعـدم الظن بحصول المانع» و فيه إمكان منع الاشتراط المزبور، لإطلاق الأدله المقتصر فى تقييدها على صوره العلم خاصه، نعم قد يقال باعتبار خصوص خبر العدل بناء على أنه من العلم شرعا فى هذا المقام لا كل ظن.

ثم قال فيها أيضا: «إن النفاس هنا كالحيض فى المنع و الاكتفاء بطهرها منه، فلو غاب و هى حامل و مضى مده يعلم بحسب حال الحمل وضعها و طهرها من النفاس جاز

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۵- من أبواب مقدمات الطلاق.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۶.

طلاقهـا، كمـا لو انتقلت من الحيض، و يكفى فى الحكم بالنفـاس ظنه المسـتند إلى عادتهـا و إن كان عـدمه ممكنا كما قلناه فى الحيض- ثم قـال- و لو وطأهـا حاملاـ ثم غاب و طلق قبل مضـى مـده تلـد فيها غالبا و يتيقن، و صادف الطلاق ولادتها و انقضاء نفاسـها ففى صـحته الوجهان الماضـيان فى الحيض، و الحكم فيهما واحد» و فيه أنه يمكن القول الجواز طلاقها على كل حال ما لم يعلم نفاسـها، لاجتمـاع جهتى الجواز فيه، و هى الحمل و كونه غائبا، و لا مـدخليه للمـده هنا فيه و حينئـذ فلو وطأها حاملا ثم غاب عنها و طلق قبل مضـى مده تلد فيها غالبا فصادف الطلاق نفاسها صح، و كذا لو صادف ولادتها و انتفاء نفاسها، و ليس هو كالطلاق قبل المده فصادف حيضـها و طهرها، و ذلك لأن احتمال البطلان بسـبب احتمال كون مضى المده شرطا و لم يحصل، بخلاف المقام الذى لا وجه فيه لاعتبار المده، ضـروره كونها حاملا أو فى طهر لم يقربها فيه، و كل منهما لا يعتبر فيه مده أصـلا كمـا عرفت، إذ المـده إنمـا اعتـبرت لتحصـيل الظن بالانتقـال إلى طهر آخر باعتبـار مواقعته لهـا فى الطهر الـذى غـاب فيه، و فى الفرض لا تقدح مواقعته، لكونها حاملا أو فى طهر لم يواقعها فيه.

و كيف كان ف لو كان حاضـرا و هو لا يصل إليها بحيث يعلم حيضها و طهرها فهو بمنزله الغائب فى الحكم، كما أن الغائب لو فرض إمكان علمه بحالها كان كالحاضر، ل

صحيح عبد الرحمن (۱)«سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه سرا من أهلها، و هى فى منزل أهلها، و قد أراد أن يطلقهـا، و ليس يصـل إليهـا ليعلم طمثهـا إذا طمثت، و لاـ يعلم بطهرهـا إذا طهرت، قال: فقال: هـذا مثل الغائب عن أهله، يطلقها بالأهله و الشـهور، قلت: أ رأيت إن كان يصل إليها الأحيان و الأحيان لا يصل إليها فيعلم حالها كيف يطلقها؟ فقال: إذا مضى له شهر لا يصل إليها فيه يطلقها إذا نظر إلى غره الشهر الآخر بشهود، و يكتب الشهر الذى يطلقها فيه، و يشهد

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۸- من أبواب مقـدمات الطلاق الحديث ۱ عن أبى الحسن عليه السـلام كمـا فى الكافى ج ۶ ص ۸۶ و الفقيه ج ۳ ص ۳۳۳.

على طلاقهـا رجلين، فإذا مضـى ثلاثه أشـهر فقـد بانت منه، و هو خاطب من الخطاب و عليه نفقتها فى تلك الثلاثه الأشـهر التى تقعد فيها»

و خبر على بن كيسان (۱)«كتبت إلى الرجل (عليه السـلام) أسأله عن رجل له امرأه من نساء هؤلاء العامه، و أراد أن يطلقها و قد كتمت حيضها و طهرها مخافه الطلاق، فكتب

(عليه السلام): يعتزلها ثلاثه أشهر و يطلقها».

لكن لا يخفى عليك أن مقتضى التدبر فى الصحيح الأول على وجه يرتفع التنافى عنه يقتضى أن الحد الشهر و الأفضل الثلاثه، و لعله لذا قال الشيخ فى نهايته:

«و متى كـان للرجـل زوجه معه فى البيت غير أنه لا يصـل إليهـا فهو بمنزله الغـائب عن زوجته، فـإذا أراد طلاقهـا فليصبر إلى أن يمضى ما بين شهر إلى ثلاثه أشهر ثم يطلقها».

و بـذلك ظهر لـک وجه شـهاده لما قلناه سابقا من أن الحـد فى الغائب مع عـدم العلم بالعاده الشـهر الـذى هو الغالب فى النساء، بقرينه الحكم بالحيضه فى كل شـهر مره للدميه، و أفضل منه الثلاثه، و أفضل من ذلك الأربعه و الخمسه، لزياده الاستظهار، كما أن منه يعلم اعتبار العاده الشخصيه مع فرض العلم بها للامرأه المخصوصه، ضروره أنها أقوى ظنا من العاده النوعيه.

و كيف كان فلا أجد خلافا فى المسأله إلا من الحلى فيما حكى عنه بناء على أصله من عدم العمل بخبر الواحد، فإلحاق الحاضر حينئـذ بالغائب قياس، و المتجه بقاؤه حينئذ على حكم الحاضـر من عدم جواز طلاقه حتى يعلم انتقالها من طهر المواقعه و خلوها عن الحيض حين الطلاق، و لكنه كما ترى.

و لقـد تلخص من جميع مـا ذكرنـا أن الغـائب إن غاب عن زوجته فى طهر لم يواقعها فيه جاز طلاقها من غير اعتبار مـده، نعم لو علم أيام قرئها لو فرض أن لها عاده وقتيه أخره إلى أيام طهرها، بناء على اعتبار مثل هذه العاده هنا، خصوصا

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۸- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۲.

بعد إطلاق المعظم الجواز، و لا ريب في أنه أولى.

و إن غاب عنها في طهر المواقعه، فإن كان لها عاده راعاها، لأولويتها من العاده النوعيه، و إلا انتظرها شهرا، لأنه الغالب في نوع النساء، و الأفضل الثلاثه، بل كلما زاد عليها فهو أولى باستظهار كونها حاملا أو منتقله إلى طهر آخر.

نعم لو غاب عنها مسترابه اتجه وجوب الصبر إلى ثلاثه أشهر حينئذ استصحابا لموضوعها و حكمها، بخلاف مجهوله العاده التي ليست منها موضوعا قطعا، بل و لا حكما، لما سمعته من النصوص (۱)المبنيه على قاعده إلحاق المشكوك فيه بالأعم الأغلب بعد فرض تعذر العلم و الانتقال إلى مرتبه الظن، كما يومئ إليه اعتبار المده في النص (۲)و الفتوى، و بذلك كله ظهر لك وجه الحكم في اختلاف النصوص و الراجح من الأقوال في المسأله، مضافا إلى ما تقدم في فروعها.

[الشرط الرابع أن تكون مستبرأه]

الشرط الرابع أن تكون مستبرأه من المواقعه التي واقعها إياه بما جعله الشارع طريقا إلى ذلك من الحيضه أو المده في الغائب و المسترابه فلو طلقها حينئذ في طهر واقعها

فيه لم يقع طلاق بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى القطع به من النصوص (۳)إن لم تكن متواتره فيه و إلى عدم كونه طلاقا للعده المأمور به في الكتاب العزيز(۴)الذي استفاضت النصوص(۵)

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب مقدمات الطلاق.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۷ و ۸.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۹- من أبواب مقدمات الطلاق.

۴- ۴ سوره الطلاق: ۶۵ الآيه ۱.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۹- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۵ و ۶ و ۷ الباب- ۱۰- منها الحديث ۴ و ۵.

فی کون المراد به الطلاق فی مستقبل العده.

نعم یسقط اعتبار ذلک فی الیائسه التی لا عده لها بلا خلاف أجده فی ذلک نصا(۱)و فتوی، بل الإجماع بقسمیه علیه أیضا و فیمن لم تبلغ سن المحیض الذی هو التسع لذلک أیضا، و هی المراده بالتی لم تحض فی نصوص الخمس (۲)بلا خلاف أجده فیه و لا إشکال عدا ما یحکی عن السید فی شرحه علی النافع من أن الأولی إراده الأعم منها و من التی لم تحض مثلها عاده، سواء کان لنقص سنها عن التسع أو لم تکن، فتکون أعم من الصغیره و المسترابه، و کأنه لیس خلافا بعد أن جعلها من المسترابه التی ستعرف حکمها، نعم لو کان مراده جواز طلاقها علی کل حال کغیر البالغه تسعا کان مخالفا و محجوجا بإطلاق ما دل (۳)علی عدم جواز الطلاق فی طهر المواقعه المقتصر فی الخروج عنه علی المتیقن أو المتبادر من التی لم تحض، و هی غیر البالغه تسعا، خصوصا بعد ما فی روایه الخصال من إبدالها بالتی

لم تبلغ المحیض (۴)بل فی بعض روایات العدد(۵)تفسیر التی لم تحض بها علی وجه یظهر منه کونه المراد من التعبیر بذلک.

و کذا یسقط اعتبار الشرط المزبور فی الحامل أیضا بلا خلاف فیه أیضا، بل الإجماع بقسمیه علیه، و لأن طلاقها معه طلاق للعده التی هی وضع الحمل، و لأنها إحدی الخمس التی استفاضت النصوص فی طلاقها علی کل حال(۶).

إنما الکلام فی أن طلاق الحامل یعتبر فی صحته الاستبانه أم یکفی فیه مصادفه الواقع کما هو ظاهر المتن و غیره ممن عبر کعبارته؟ بل هی القاعده فی وضع اللفظ للواقع، إذ الحامل لفظ مشتق بمعنی ذات الحمل، و لا مدخلیه للعلم و الظن

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۵- من أبواب مقدمات الطلاق.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۵- من أبواب مقدمات الطلاق.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۹- من أبواب مقدمات الطلاق.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲۵- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۵.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۲- من أبواب العدد الحدیث ۴.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۲۵- من أبواب مقدمات الطلاق.

فيه، و لذا لو طلقها بظن أنها حامل فبان خلافه بعد ذلك لم يصح طلاقه، لانكشاف فساد الظن بتبين خلافه، لكن فى مصابيح العلامه الطباطبائى «لا يصح طلاق الحامل إلا إذا كانت مستبينه الحمل وقت الطلاق، فلو طلقها ثم تبين الحمل لم يصح- إلى أن قال-: لأن مصادفه الحمل لا تكفى فى صحه الطلاق.

بل يشترط فيه الاستبانه كما اعتبره الشيخان فى المقنعه و النهايه و ابن البراج و بنى حمزه و إدريس و سعيد و غيرهم- ثم استدل عليه- بما فى الصحيحين من نصوص الخمس من

وصف الحامل بالمستبين حملها فى أحدهما(۱)و المتيقن فى الآخر(۲)و لا ينافيه إطلاق الحامل فى غيرهما، لأن الظاهر من قولهم «يطلقهن» إباحه الطلاق دون وقوعه، و الإباحه مشروطه بظهور الحمل، و بأن الطلاق الواقع على غير السنه باطل عندنا بلا خلاف، و طلاق المرأه فى طهر المواقعه مع عدم ظهور حملها محرم قطعا إذ لا مسوغ له، فيكون باطلا، و أطلق الفاضلان و الشهيدان صحه طلاق الحامل فى طهر المواقعه، و لم يقيدوا ذلك بالاستبانه، فإن أرادوا صحه طلاقها بمجرد مصادفه الحمل و إن لم يستبن كانت المسأله خلافيه، و الظاهر أن التقييد مراد فى كلامهم، لتبادره من إطلاق طلاق الحامل و وقوع التقييد به فى كلام القدماء مع عدم نقل خلاف فى المسأله».

قلت: يمكن أن يكون كلام المتأخرين لرفع توهم الشرطيه من الوصف فى كلام القدماء المبنى على إراده بيان حكم الاقدام المعلوم توقفه على الاستبانه، لأصاله عدم الحمل، فيحرم عليه إيقاع الطلاق فى طهر المواقعه قبل الاستبانه، كحرمته عليه قبل تبين حيضها و طهرها، و لكن لو فعل فبان حصول الحمل أو حصول الحيض و الطهر صح، لصدق كونه طلاقا للعده و لو طلق فى طهر لم يواقعها فيه و طلاق أولات الأحمال و غير ذلك.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۵- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۴.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۵- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۱ و فيه« الحامل المتبين» كما فى الفقيه ج ۳ ص ۳۳۴.

و ربما یؤیده ما سمعته منهم فی الغائب لو طلق قبل المده فبان مصادفته الشرط من أن

الأقوی الصحه المقابل بالاحتمال الضعیف من کون مضی المده شرطا شرعیا و قد فات، و مثله یأتی فی الفرض، بأن یقال: البطلان فیما لو طلق فی طهر المواقعه فبان أنها حامل، لفوات شرطیه الاستبراء لا لکون الحمل غیر بین، و إلا فلو طلق بعد الحیضه فبان أنها حامل و أن الحیض کان فی أثناء الحمل بناء علی مجامعته له صح قطعا و إن کان غیر بین حال الطلاق، و کذا لو طلق بعد المده فبان أنها حامل و إن لم یکن الحمل مستبینا، و کذا لو طلق المسترابه بعد مضی المده فبان أنها حامل صح و إن لم یکن الحمل مستبینا حال الطلاق، و الصحیحان اللذان ذکرهما لا دلاله فیها علی اشتراط صحه الطلاق بذلک خصوصا بناء علی ما اعترف به من أن المراد فیهما و فی غیرهما بیان الإباحه المتوقفه علی الاستبانه لا اشتراط صحه الطلاق بذلک.

و کذا عبارات الأصحاب الذین نسب إلیهم الاشتراط لا دلاله فیها علی الشرطیه قال فی المقنعه: «و الحامل المستبین حملها تطلق بواحده فی أی وقت شاء» و قال الشیخ فی النهایه: «و إذا أراد أن یطلق امرأته و هی حبلی مستبین حملها طلقها أی وقت» و کذا عباره ابن إدریس، بل عن أبی الصلاح عدم التقیید بالاستبانه.

و ما عساه ینساق من نصوص (۱)النهی عن الطلاق فی طهر المواقعه و أنه لیس بطلاق و ترجع المرأه إلی زوجها- مما ینافی ذلک، لأنه لو صح طلاق الحامل واقعا وجب التربص فیه حینئذ

إلی بیان کونها حاملا أولا- یدفعه أن ذلک کله للحکم فی الظاهر لأصاله عدم الحمل، لا لما لو اتفق بیان الحمل، و یؤید ذلک کله مضافا إلی إطلاق الأدله عدم ذکر أحد من الأصحاب ذلک من شرائط المطلقه أو من شرائط الطلاق، فمن الغریب جزم الفاضل المزبور بذلک، و لکن ظنی أن المصابیح قد جمعت بعد وفاته من أوراق و حواشی و نحو ذلک، و فیها المنسوخ و غیره، فاشتبه علی الجامع و جعلها مصباحا.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۹- من أبواب مقدمات الطلاق.

و کذا یسقط الشرط المزبور فی المسترابه التی هی فی سن من تحیض و هی لا تحیض لخلقه أو عارض، لکن بشرط أن یمضی علیها ثلاثه أشهر لم تر دما معتزلا لها بلا خلاف أجده فی شی ء من ذلک، ل

صحیح إسماعیل بن سعد الأشعری (۱)«سألت الرضا (علیه السلام) عن المسترابه من الحیض کیف تطلق؟ قال:

تطلق بالشهور»

و مرسل العطار(۲)المنجبر بالعمل عن أبی عبد الله (علیه السلام) «سألته عن المرأه یستراب بها و مثلها تحمل و مثلها لا تحمل و لا تحیض و قد واقعها زوجها کیف یطلقها إذا أراد طلاقها؟ قال: لیمسک عنها ثلاثه أشهر ثم یطلقها»

نعم فی المسالک و بعض ما تأخر عنها أنه لا یلحق بالمسترابه من تعتاد الحیض فی کل مده تزید عن ثلاثه أشهر، فإن تلک لا استرابه فیها، بل هی من أقسام ذوات الحیض یجب استبراؤها بحیضه و ان توقف علی سته أشهر أو أزید.

هذا و فی الریاض و من نصوص الخمس (۳)یظهر السقوط فی الغائب عنها زوجها لعدها منها و إن أهمله المصنف، و لعله غفله أو مصیر إلی القول بالبطلان الذی مضی فی طلاق الغائب بعد المده مع تبین الوقوع فی طهر المواقعه، أو من حیث اختیاره اعتبار العلم بالانتقال من طهر إلی آخر، کما علیه أکثر من تأخر، و الظاهر أنه هو الوجه فی الإهمال، و فیه أنه یمکن اتکالا علی ذکر حکم الغائب سابقا، و إلا فقد عرفت أن المراد الانتقال إلی زمان طهر آخر لا طهر حقیقه کما أوضحناه سابقا.

و علی کل حال ف لو طلق المسترابه قبل مضی ثلاثه أشهر من حین المواقعه لم یقع الطلاق لما عرفت.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴- من أبواب العدد الحدیث ۱۷.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۰- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۵- من أبواب مقدمات الطلاق.

[الشرط الخامس تعيين المطلقه]

الشرط الخامس تعيين المطلقه و هو أن يقول: فلانه طالق أو يشير إليها بما يرفع الاحتمال مع فرض التعدد من قول هذه و نحو ذلك فلو كان له زوجه واحده فقال زوجتى طالق صح، لعدم الاحتمال حينئذ بل فى المسالك و غيرها الاكتفاء بالنيه مع التعدد على وجه يظهر منه

المفروغيه، فإن تحقق إجماعا فلا كلام، خصوصا مع العمومات، و إلا فقد يقال: إن ظاهر

قول أبى جعفر (عليه السلام) فى صحيح محمد(۱): «إنما الطلاق أن يقول لها فى قبل العده بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنت طلاق أو اعتدى، يريد بذلك الطلاق، و يشهد على ذلك رجلين عدلين»

اعتبار ذكر ما يفيد التعيين، و أظهر منه

خبر محمد بن أحمد بن المطهر(۲)قال: «كتبت إلى أبى الحسن صاحب العسكر (عليه السلام) إنى تزوجت بأربع نسوه و لم أسأل عن أساميهن، ثم إنى أردت طلاق إحداهن و أتزوج امرأه أخرى، فكتب إلى انظر إلى علامه إن كانت بواحده منهن فتقول: اشهدوا أن فلانه التى بها علامه كذا و كذا هى طالق، ثم تزوج الأخرى إذا انقضت العده».

مضافا إلى استصحاب بقاء النكاح المتوقف زواله على السبب الشرعى المحتمل مدخليه ذكر ما يقتضى التعيين و لو قرائن أحوال فيه، لا أقل من الشك فى تناول العمومات التى لم تسق لبيان مشروعيه مسمى الطلاق، اللهم إلا أن يمنع الشك بظاهر المفروغيه السابقه، و احتمال أو ظهور كون المراد من الخبرين كون المطلقه معينه فى نفسها فى مقابل طلاق غير المعينه الذى ستسمع البحث فيه.

و حينئذ ف لو كان له زوجتان مثلا أو زوجات فقال: زوجتى

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳- من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث ۳ من كتاب النكاح.

طلاق فان نوى معينه و ذكر ما يقتضى ذلك صح و قبل تفسيره لما لا يعلم إلا من قبله من غير يمين، و فى المسالك «يؤمر بذلك على الفور، لزوال الزوجيه عنها، و يمنع من الاستمتاع بهما إلى أن يبين، و لو أخر أثم، لأن الحق لهما فى ذلك، فعليه بيانه إذ لا يعلم من غيره- إلى أن قال-: و تجب عليه التفقه لهما قبل البيان، لأنهما محبوستان حبس الزوجات، و لاستصحاب وجوب النفقه لكل واحده منهما، و لا يسترد المصروف إلى المطلقه بعد البيان».

و الجميع كما ترى، إذ لا دليل على وجوب الفور فى البيان، خصوصا فى العده، و خصوصا فى الرجعيه، كما لا دليل على وجوب الإنفاق عليهما بعد معلوميه كون إحداهما أجنبيه، و الاستصحاب المعلوم عدمه فى إحداهما ليس حجه فيهما كما حرر فى محله، و كونهما محبوستين بتخيلهما البقاء على العقد لا يقتضى وجوب الإنفاق عليهما، إذ هو اعتبار محض لا يوافق أصول الإماميه.

و على كل حال ف ان لم ينو واحده معينه قيل و القائل المفيد و المرتضى و ابن إدريس و الشيخ فى أحد قوليه يبطل الطلاق لعدم التعيين بل هو المشهور نقلا و تحصيلا، بل فى الانتصار و محكى الطبريات الإجماع عليه، بل ظاهره فى الأول اختصاص القول بالصحه بالعامه، فعن أبى حنيفه و أصحابه و النورى و الليث أنه يختار أيتهن شاء، و يجعلها المطلقه، و عن الشافعى ذلك أيضا و لكنه صرح بأنه يمنع منهن حتى تبين، و عن مالك تطلق عليه جميع نسائه.

و قيل و القائل الشيخ فيما حكى عن مبسوطه يصح، و يستخرج بالقرعه، و هو أشبه عند المصنف، بل و الفاضل و الشهيد فى أحد قوليهما، و لكن يرجع فى التعيين إلى اختياره لا إلى القرعه، و لكن لا يخفى ما فى أصل الصحه، ضروره عدم دليل لها سوى دعوى عموم الأدله التى لم تسق لذلك، على أن الطلاق لرفع قيد النكاح الذى لم يقع فى الخارج إلا على شخص بعينه، و الأحديه و نحوها من الأمور الانتزاعيه الوهميه لم يقع عليها عقد النكاح، بل ليس الطلاق فى الحقيقه إلا من توابع النكاح الذى قد عرفت عدم وقوعه إلا على معين، خصوصا بعد

اقتضاء ما یترتب علیه من العده، و نحوها التعیین، کاقتضاء ما یترتب علی النکاح ذلک، بل الظاهر عدم صلاحیه الکلی الانتزاعی لقیام معنی الطلاق فیه، کغیره من آثار أکثر العقود و الإیقاع.

و بذلک کله یظهر لک عدم اندراج الفرض فی مسمی الطلاق کی یندرج فی الإطلاق الذی إن لم یقطع أو یظن بعدم تناوله لمثل ذلک، خصوصا مع ملاحظه الخبرین (۱)السابقین و غیرهما من

النصوص (۲)التی تسمعها فی بحث الصیغه المشتمله علی التعیین بعنوان التعریف للطلاق الجامع لشرائط الصحه التی منها التعیین و غیره، بل ظاهر المتن هناک اعتباره أیضا، و أن أقصی نصوص الصیغه التعدیه من لفظ «أنت» إلی غیره من ألفاظ التعیین، بل قد یدعی أنه المنساق من أکثر النصوص بل الآیه(۳)فلا أقل من الشک الذی ینبغی البقاء معه علی أصاله بقاء النکاح.

و قیاس معنی طلاق الواحده من نسائه مثلا علی ما تطابق علیه النص (۴)و الفتوی من تخیر من أسلم علی أکثر من أربع غیر جائز فی مذهبنا، و إنما هو مذهب مخالفینا، و لذا و غیره من الاعتبارات الفاسده أفتوا بالصحه و ملؤوا کتبهم من الفروع التی لا تخلو بعضها من خرافه، کما لا یخفی علی من لاحظها.

بل لعل استفاضه النصوص (۵)فیما یقتضی التعیین فضلا عن خلوها عن ذکر المبهم و حکمه مع اشتهاره بین العامه فی ذلک الزمان مما یورث الفقیه الظن أو العلم بأنه من المنکرات علیهم، نحو غیره مما أبدعوه فی الطلاق، بل لو لم یکن فی هذا القول إلا التزام جمله أمور لا دلیل واضح علیها لکفی فی بطلانه، إذ التعیین إن

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۳ و الباب- ۳- من أبواب ما یحرم باستیفاء العدد الحدیث ۳ من کتاب النکاح.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق.

۳- ۳ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۱.

۴- ۴ سنن البیهقی ج ۷ ص ۱۸۱.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق.

كان مرجعه القرعه فقد أشكله بعضهم بأنها لكشف الأمر المشتبه، و ليس المقام منه، ضروره خلوه عن القصد فى الواقع، اللهم إلاـ أن يدعى أنها للأعم من ذلك و من المشكل الذى لا ترجيح فيه بظاهر الشرع، و إن كان مرجعه اختيار المطلق كما عن الفاضل ففيه أنه لا دليل بعد فرض صحه الطلاق على مدخليه اختياره فى ذلك إلا القياس على من أسلم على الأزيد من أربع، و هو باطل فى مذهبنا، أو دعوى أن له التعيين ابتداء فله التعيين استدامه، و هى كما ترى، ضروره أن له طلاق المعينه ابتداء لا تعيين المطلقه، أو أن ذلك من توابع الطلاق الذى بيده، و فيه أن تعيين المطلقه أمر زائد على الطلاق.

ثم على القول به فهل هو معتبر فى الطلاق؟ على معنى عدم حصول أثره إلاـ به، كما عن الفاضل استصحابا للنكاح، و احتياطا للعده، و لأنها لو طلقت بالإيقاع فإما أن يقع الطلاق على الكل أو على واحد بعينه و فسادهما ظاهر، أو على واحده مبهمه، و هو أيضا باطل، لأن الطلاق معنى لا يحل إلا بمعين، و لا وجود للمبهم فى الخارج، فليس هو حينئذ إلا التزام طلاق فى الذمه يتم بالتعيين، لكن ذلك كله كما ترى، على أنه مناف لما دل على سببيه السبب و للحكم بتحريمها عليه قبل التعيين الذى قد اعترف هو به، بل قد حكى بعضهم الاتفاق عليه، بل و للحكم بأن لوارثهما المطالبه به فيما لو ماتتا أو إحداهما قبله لبيان الإرث، لعدم بقاء محل للطلاق.

و من هنا كان المحكى عن الشيخ كون التعيين كاشفا، و أن الطلاق قد وقع حين التلفظ، و تتبعه العده لأنه أوقع صيغه الطلاق منجزه، فيقع بها الطلاق على إبهامه، و التعيين ليس من صيغه الطلاق فى شى ء نحوه من أسلم على الأزيد، و هو أيضا كما ترى، خصوصا بعد ملاحظه عدم كشف التعيين فى أفراد الكلى فى البيع و غيره.

و لو وطأ إحداهما بعد الطلاق بائنا ففى القواعد «إن قلنا يقع الطلاق باللفظ

كان تعيينا أى للأخرى، و إن قلنا بالتعيين لم يؤثر الوطء» و فى محكى المبسوط «إن جعل الوطء تعيينا أباح وطء من شاء منهما، و إنما حرم الجمع بينهما، و إن لم يجعله تعيينا حرمهما، لأنهما قبل التعيين متشبثان بحرمه الطلاق» و الأقرب عند الفاضل فى القواعد مع أنه لا يجعله تعيينا تحريم وطئهما معا و إباحه من شاء منهما، و فى المسالك «أن الوطء لا يكون بيانا إذا كان قد نوى واحده بعينها، و تبقى المطالبه به بحالها، فان بين فى الموطوءه فعليه الحد، و المهر بجهلها أنها المطلقه و إن بين فى غير الموطوءه قبل، فان ادعت الموطوءه أنه أرادها حلف، فان نكل و حلفت هى حكم بطلاقها و عليه المهر، و لا حد للشبهه، لأن الثبوت باليمين، و إن كان لم ينو واحده بعينها ففى كونه تعيينا أولا وجهان- إلى أن قال-:

و ربما بنى الوجهان على أن الطلاق يقع عند اللفظ أو عند التعيين، فعلى الأول هو تعيين بخلاف الثانى، ثم إن جعلناه تعيينا فلا مهر للموطوءه، لكونها زوجته حينئذ، و إلا طالبت بالتعيين، فان عين الطلاق فيها وجب المهر إن قلنا بوقوعه عند اللفظ، و إن قلنا بوقوعه عند التعيين ففى وجوب المهر وجهان: من أنها لم تكن مطلقه وقته، و من حصول ماله صلاحيه التأثير، و من ثم حرم الوطء قبل التعيين».

قلت: قد يقال بكون الوطء بيانا ما لم يصرح بخلافه، بل و دالا على التعيين كذلك بناء على وقوع الطلاق باللفظ، أما لو قلنا بوقوعه حينه فلا، بل المتجه جواز وطئهما معا قبله، لعدم الخروج عن الزوجيه بدونه.

و لو ماتتا قبله فالمطالبه بالبيان بحالها للإرث، و كذلك المطالبه بالتعيين بناء على الوقوع حال التلفظ، و أما على الوقوع به فالمتجه بطلانه حينئذ، لعدم صحه وقوع الطلاق بعد الموت، فيرثهما معا حينئذ.

و لو مات هو فالمرجع فى البيان إلى القرعه أو يقسم نصيب الزوجيه بينهما صلحا، و احتمال قيام وارثه مقامه فى ذلك من المضحكات إن أريد به إنشاء البيان، و إن أريد به الإخبار عن مورثه فليس قياما مقامه، بل هو مخبر به و شاهد عليه كغيره

من الأجانب أو مدع لو فرض مطالبته بارث أحدهما، بل لعل قيامه مقامه فى التعيين كذلك و إن قلنا بوقوع الطلاق حين التلفظ، ضروره عدم كونه مما يورث، و قياسه على الشفعه و الخيار كما ترى، بل المتجه الترجيح (التعيين خ ل) بالقرعه بناء على عموم شرعيتها فى مثل ذلك، أو يعزل نصيب زوجه يقسم بينهما صلحا قهريا.

ثم لا يخفى عليك توجه النزاع مع الوارث فى دعوى البيان الذى ينسبه إلى المورث، بخلاف التعيين الذى ينشؤه هو بناء على قيامه مقامه فى ذلك، نعم لهم الدعوى عليه بسبق تعيين من المورث و حينئذ يكون كالنزاع فى البيان، و كذلك الكلام فى النزاع مع المورث فى البيان دون التعيين إلا على الوجه المزبور كما هو واضح.

و كيف كان فمما ذكرناه يظهر لك الحال فيما أطنب به بعض الأصحاب فى هذه الفروع التى يقطع الناظر فيها بفساد مبناها، و أنها لائقه بأهل القياس و الاستحسان و الأهواء و الآراء، و قد ذكرنا جمله من أمثالها فى بحث الاختيار من النكاح، بل يكفى فى فسادها خلو نصوص الطلاق على كثرتها عن الإشاره إلى شى ء منها، بل قد عرفت ظهورها فى اعتبار التعيين المنافى لها، بل فيها التعريض بالعامه و ما أحدثوه فى الطلاق، حتى

قال الباقر (عليه السلام) فى خبر معمر بن وشيكه(۱)«لا يصلح الناس فى الطلاق إلا بالسيف و لو وليتهم لرددتهم فيه إلى كتاب الله تعالى شأنه»

و قال هو أيضا و الصادق (عليه السلام) فى خبر أبى بصير(۲): «لو وليت الناس لأعلمتهم كيف ينبغى أن يطلقوا، ثم لم أوت برجل قد خالف إلا قد أوجعت ظهره»

إلى غير ذلك من النصوص المعرضه بذلك و نحوه مما أبدعوه فى الطلاق و سودوا به مصنفاتهم، كما لا يخفى على من لاحظها، و الله العالم.

و لو قال: «هذه طالق أو هذه» قال الشيخ رحمه الله: يعين للطلاق من

۱- ۱ الوسائل الباب- ۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۳ عن أبى جعفر عليه السلام كما فى الكافى ج ۶ ص ۵۷.

شاء لأنه كما لو قال: «زوجه من زوجاتى طالق» فى الاشتراک فى إيقاع الطلاق على واحده مبهمه و ربما قيل بالبطلان لعدم التعيين فيه، و فى المسالک «و فيه نظر، لأن الثانيه لم يقع بها طلاق بصيغه الشرعيه، و مجرد عطفها على الأولى غير كاف فى تشريكها معها فى الصيغه، و سيأتى استشكال المصنف فى نظير المسأله كذلک (لذلک خ ل) و يتجه على هذا أنه إن عين الأولى للطلاق طلقت، و إن عين الثانيه لم تطلق، لما ذكر».

قلت: ظاهر تعليل المصنف هنا و فيما يأتى أن جهه البطلان عدم التعيين، نعم يبقى عليه سؤال الفرق بين ما هنا و ما تقدم الذى قد سمعت فيه موافقته للشيخ فى الصحه، كما أنه

يبقى على الشيخ سؤال الفرق بينهما فى الرجوع إلى القرعه فى الأول و الاختيار فى الثانى، و لعل وجه الأول الفرق بين المتواطئ و المبهم، فيصح الطلاق فى الأول، لأنه تعيين فى الجمله بخلاف الثانى، و إن كان قد عرفت البطلان فيهما عندنا، و وجه الأخر أن الأول يراد به الطبيعه المجرده عن ملاحظه الخصوصيه بخلاف الفرض الملاحظ فيه ذلک، نحو الواجب المخير، إلا أنه كما ترى لا يرجع إلى حاصل معتد به.

هذا و قد يتوهم من عباره المتن أنه لا يأتى فى الفرض احتمال الصحه لو أراد معينه، حيث لم يذكره كما فى السابقه، بدعوى أنه نص فى الترديد بخلاف المتواطئ و إحداهما الذى يجوز فيه إراده المعينه و إن كان ظاهرا فى الترديد، و مجرد نيته من دون صلاحيه اللفظ للاستعمال فيما أراد غير كاف فى الطلاق، و لذا كان المحكى عن المبسوط الصحه فيما لو قال: «طلقت نسائى» مفسرا له بالبعض، بخلاف ما إذا قال: «اربعتكن طوالق» ثم قال: «أردت بعضهن» لم يقبل، لكنه كما ترى مناف لعموم أدله الطلاق و قاعده الإدانه له بنيته، و ذكر الترديد ظاهرا لغرض من الأغراض غير مناف لذلک، و القبول ظاهرا فى المبسوط و عدمه غير الصحه فى نفس الأمر كما هو واضح.

و اما احتمال البطلان هنا و ان قلنا بعدم اعتبار التعيين لعدم تكرار الصيغه

الـذی سـمعته مـن المسالـک ففیه أن حرف العطـف یغنی فی العقـود و غیرهـا، و لـذا لاـ یحتـاج إلی تکریر الإیجاب فی المـبیع المتعدد، و لیس ذلک من الکنایه فی شـی ء، ثم إن قوله: «و یتجه» لا یخلو من نظر، ضـروره رجوعه إلی التردید بین الصـحیح و الباطـل، و لا یتصور صـحه الکلی بالنسـبه إلیهما بحیث یحتاج إلی التعیین، فالمتجه حینئـذ البطلان فیهما أو الصـحه فی خصوص الفرد الصحیح فتأمل جیدا، و الله العالم.

و لو قال: «هذه طالق أو هذه و هذه» طلقت الثالثه یقینا عند الشـیخ، لأنها معطوفه علی المفهوم من التردید، و هو إحداهما المتعلق به الطلاق کذلک و إن لم یکن مذکورا فی اللفظ، فیبقی التردید بین فردیه.

و حینئذ یعین من شاء من الأولی أو الثانیه بناء علی أن له ذلک و لو مات اسـتخرجت واحده منهما بالقرعه بناء علی شمول دلیلها لمثله و لم نقل بقیام الوارث مقامه فی ذلک، فیکتب رقعتان و یستخرج إحداهما.

و ربما قیل و القائل ابن إدریس بالاحتمال فی الأولی و الأخیرتین جمیعا لأن الثالثه معطوفه علی سابقتها التی هی أولی من غیرها فی ذلـک مع فرض الصـلاحیه فیکون له أن یعین للطلاـق الأـولی أو الأـخیرتین معا فان مات اسـتخرج بالقرعه برقعتین إحـداهما للأـولی و الثـانیه للأـخیرتین، لأـن الفرض کون التردیـد کـذلک، و لعله أولی من الأول بمقتضـی قواعـد العربیه من حیث اللفظ نفسه، لأن بناء البحث علی ذلک، و إلا فمع العلم بقصده لا إشکال حتی لو أراد العطف علی الأولی أو غیره.

و بذلک یظهر لک المراد مما فی المسالک من جعل محل النزاع صوره سرد العباره من غیر قصد، ضروره عدم إمکان خلوه عن القصد فی الفرض، اللهم إلا أن یفرض إراده ما یقتضیه دلاله اللفظ، لکنه کما تری.

و کیف کان ف الإشـکال فی الکل ینشأ من عدم تعیین المطلقه، و فی القواعد إن کلا من القولین محتمل، و لا ترجیح لأحدهما علی الأخر.

و حينئذ فلاـ بـد للقرعه من رقـاع ثلاثه: إحـداها للأولى و الثانيه للأخيرتين، و الثالثه للثالثه خاصه، فإن خرجت أولا رقعه الأولى خاصه حكم بطلاقها، ثم إن خرجت رقعه الثالثه المكتوب فيها اسمها خاصه حكم بالاحتمال الأول و طلقت، و إن خرجت الرقعه الجـامعه حكم بعطف الثـالثه على الثـانيه و بقائهمـا على النكـاح، و إن خرجت أولاـ الرقعه الجامعه حكم بعطفها عليها و طلاقهما معـا، و لاـ يحتـاج إلى إخراج رقعه أخرى، و إن خرج أولاـ رقعه الثـالثه حكم بطلاقهـا و بقى الاشـتباه بين الأولى و الجامعه، فإن خرجت الأولى حكم بطلاقها أيضا، و إن خرجت الجامعه حكم بطلاق الثانيه منها، و بقاء الأولى على النكاح.

و قـد يشـكل ذلك بأن مرجع هـذا الإقراع إلى تفسـير المراد باللفظ التابع لـدلالته، إذ لا يعلم قصـده العطف على الأخيره أو على إحـداهما المطلقه، و ليست القرعه طريقا لمثل ذلك، بل متى كان الاشـتباه من حيث قيام الاحتمالين فى الدلاله الذى على فرض أحدهما يكون من الإبهام بخلاف الأخر يتوقف و يرجع إلى الأصول إن كانت، و ليست القرعه طريقا لبيان دلاله الألفاظ، و إنما هى للفرد المشـتبه ظاهرا أو للأعم منه و من المشـتبه واقعا، كما فى صوره قصـد الإبهام، بخلاف الفرض الـذى لم يعلم فيه قصـد الإبهام بسـبب احتمال إراده العطف على إحـداهما، و إلا لرجع إلى القرعه فى تعيين أحد المجازات مع العلم بعدم إراده الحقيقه و فرض عـدم الترجيـح، و فى تعيين المراد باللفظ الإنشاء أو الإخبار و نحو ذلك، و كأنه «ره» نظر إلى نفس الاشـتباه فى المطلقه مع قطع النظر عن أن منشأه الدلاله، و الأمر سهل.

هـذا و قـد صـرح غير واحـد بأنه ليس له تعيين إحدى الأخيرتين بناء على قول ابن إدريس، لأن الفرض كونهما معا قسـما مقابلا للأولى كما هو واضح، لكن قد يقال: إنه مبنى على صـحه طلاق المجموع من حيث إنه كذلك على وجه يقتضى بطلان الطلاق فى البعض و لو بفوات شرط من شرائط الطلاق البطلان فى الباقى،

لفوات المجموع بفواته، و لا يخلو صحه ذلك من بحث و ان قلنا بعدم اشتراط التعيين، ضروره عدم كون المجموع زوجه يصح طلاقه، بخلاف مفهوم الزوجه و أحدهما و نحوه المنطبق على أشخاص الزوجات، فتأمل جيدا، فإنه قد يفرق بين الفرض و بين ذلك.

و لو نظر إلى زوجته و أجنبيه فقال: أحدا كما طالق و قصد المفهوم الكلى ففى صحه الطلاق و صرفه إلى الزوجه و فساده من أصله ما عرفت، لعدم قصد ما يصح به الطلاق و لو المفهوم الدائر بين الزوجتين، و لو قصد معينه ثم قال:

أردت الأجنبيه قبل بلا خلاف و لا إشكال، لأنه أعلم بنيته و لم يكن منه ظاهر يقتضى خلاف ذلك.

نعم لو كان له زوجه و جاره كل منهما سعدى فقال: سعدى طلاق ثم قال: أردت الجاره قيل و إن كنا لم نظفر بقائله منا كما اعترف به فى كشف اللثام لم يقبل، لأن أحدا كما تصلح لهما عرفا على وجه لا يقتضى المنافاه لما أخبر به بعد ذلك و إيقاع الطلاق على الاسم المشترك لفظا يصرف (ينصرف خ ل) عرفا إلى الزوجه فينا فى تفسيره بعد ذلك بغيرها، فيكون من الإنكار بعد الإقرار.

و لكن فى الفرق على وجه يقتضى الاختلاف فى الحكم نظر (۱۱) واضح، بل عن المبسوط ما يظهر منه الإجماع على قبول تفسيره فى الثانيه أيضا، لأنه ظهور حال ظنه السامع، لا ظهور دلاله لفظ، خصوصا بعد ما عرفت سابقا من تصديقه فى دعوى عدم القصد إلى الطلاق بعد إيقاع صيغته، ضروره اتحادهما فى الظهور المزبور، بل ما هنا أضعف حتى لو ظهر منه قصد الإنشاء الذى قد عرفت صحه تعلقه بالأجنبيه و إن لم يترتب عليه أثره، نعم لو ذكر لفظا يقتضى تعيين الزوجه ثم ذكر بعد ذلك ما ينافيه و لو بإراده التجوز لم يسمع منه لأنه كالإنكار بعد الإقرار، بخلاف المقام الذى ظن فيه إراده الزوجه من أصل الصحه و غيره مما يقتضى الحكم به إذا لم يظهر بعد ذلك ما ينافيه مما لا يعلم إلا من قبله، لا أنه

يقتضى كونه منكرا بعد أن كان مقرا، و الله العالم.

و لو ظن أجنبيه زوجته فقال: أنت طالق لم تطلق زوجته لأنه قصد المخاطبه بضميرها، و هى لا يتعلق بها طلاق، و قصد طلاق الزوجه بغير لفظ يدل عليها غير كاف، خصوصا فى الفرض الذى قد تعقب القصد المزبور قصد الخطاب الذى لا ينطبق عليها، نعم لو فرض إراده الزوجه من الخطاب المزبور دون المخاطبه الأجنبيه صح، و بالجمله يعتبر مطابقه المراد باللفظ المقصوده على وجه الاستعمال فيه.

و لو كان له زوجتان: زينب و عمره فقال: يا زينب، فقالت عمره: لبيك، فقال: أنت طالق طلقت المنويه بالخطاب سواء كانت المجيبه أو المناداه و لو فرض عدم العلم بقصده بموت و نحوه استخرج بالقرعه، لعدم ظهور فى اللفظ فى الداله لإراده إحداهما.

نعم لو علم منه أنه قصد المجيبه ظنا منه أنها زينب قال الشيخ: تطلق زينب ترجيحا للاسم على الإشاره. و فيه إشكال، لأنه وجه الطلاق إلى المخاطبه بظنها زينب، فلم تطلق المجيبه، لعدم القصد، و لا زينب لتوجه الخطاب إلى غيرها فلم تحصل المطابقه بين المراد من اللفظ بالقصد الثانى للمقصود الأول، و لا استعمل اللفظ مرادا به منه، بل هو فى الحقيقه كما لو قال للأجنبيه: أنت طالق ظنا منه أنها زوجته، و لذا أفتى الفاضل بالبطلان، و من التأمل فيما ذكرنا يظهر لك الحال فى جميع صور المسأله المتصوره فى المقام.

كما أنه يظهر انحصار الإشكال فى صورتين: الأولى: إذا لم يصدر منه إلا اللفظ المزبور و لم يعلم منه أمر زائد على ذلك، فهل يحمل على المناداه أو المجيبه أو على قصد المجيبه بتخيل أنها المناداه.

الصوره الثانيه: أن يعلم أنه قصد المجيبه لظن أنها المناداه، و قد عرفت أن الحكم فى الثانيه عدم طلاق كل منهما، و حيث كان ذلك احتمالا مساويا للاحتمالين

فی الصوره الأولی أیضا یتجه عدم الحکم بطلاق إحداهما أیضا، فیتفقان فی الحکم حینئذ، إذ لیس المقام مقام قرعه کما فی الصوره التی ذکرناها، و هی لو علم أنه قصد إحداهما، و لکن لم نعلمه لموت و نحوه، إذ لیس فیها احتمال کون الطلاق للمجیبه بظن أنها المناداه، و الله العالم.

[الرکن الثالث فی الصیغه]

اشاره

الرکن الثالث فی الصیغه و من المعلوم کون الأصل فی أن النکاح بعد وقوعه عصمه مستفاده من الشرع لا تقبل التقایل ضروره من المذهب أو الدین فیقف رفعها علی موضع الاذن منه کغیره من العصم المستصحبه، و لکن لا- ریب فی مشروعیه الطلاق لرفعه، فکان المتجه زواله بتحقق مسماه الحاصل بإنشائه بکل لفظ دل علیه لو لا ما تعرفه من الأدله علی اعتبار خصوص صیغه خاصه ف یراد منه حینئذ الجامع للشرائط الشرعیه التی منها کونه واقعا ب الصیغه المخصوصه المتلقاه من الشرع لازالت ه أی قید النکاح و هی أنت طالق أو فلانه (۱۱) طالق أو هذه أو ما شاکلها من الألفاظ الداله علی تعیین المطلقه (۱۲) دون غیرها من الصیغ، ففی

صحیح الحلبی (۱)عن أبی عبد الله (علیه السلام) «سألته عن رجل قال لامرأته: أنت منی خلیه أو بریه أو بته أو بائن أو حرام، فقال: لیس بشی ء»

و فی

صحیح ابن مسلم (۲)«سأل أبا جعفر (علیه السلام) عن رجل قال لامرأته: أنت علی حرام أو بائنه أو بته أو بریه أو خلیه، قال: هذا کله لیس بشی ء، إنما الطلاق أن یقول لها فی

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۳.

قبل العده بعد ما تطهر من حيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق أو اعتدی، يريد بذلک الطلاق، و يشهد علی ذلک رجلين عدلين» و رواه فی المختلف عن جامع البزنطی عن محمد بن سماعه، عن محمد بن مسلم (۱)عن الباقر (عليه السلام) من دون قوله: «أو اعتدی يريد بذلک الطلاق»

و فی

صحيح الحلبی أو حسنه (۲)عن أبی عبد الله (عليه السلام) «الطلاق أن يقول لها: اعتدی أو يقول لها: أنت طالق»

و فی الکافی عن الحسن بن سماعه(۳)«ليس الطلاق إلا کما روی بکير بن أعين أن يقول لها و هی طاهر من غير جماع:

أنت طالق، و يشهد شاهدين عدلين، و کل ما سوی ذلک فهو ملغی»

و فی الانتصار «إجماع الإماميه علی ذلک».

قلت: و بذلک افترق الطلاق عن غيره مما توسع فی صيغته، لا للأصل الذی ذکره المصنف الذی نحوه جار فی غيره، کأصل عدم انتقال المال فی البيع و نحوه، و لکن مشروعيه البيع الحاصل عقده بإنشائه باللفظ الصريح حقيقه أو مجازا متعارفا علی اختلاف القولين قطعه، و مثله جار فی المقام لو لا الأدله الخاصه.

و علی کل حال ف لو قال أنت الطالق أو طلاق أو من المطلقات لم يکن شيئا و لو نوی به الطلاق بلا خلاف أجده فيه، لعدم الهيئه الخاصه و إن وجدت الماده بل و کذا لو قال: مطلقه و إن قال الشيخ فی المبسوط الأقوی أنه يقع إذا نوی به إنشاء الطلاق، و هو واضح الضعف لما عرفت بل يلزمه القول به فی غيره من الصيغ السابقه التی اعترف بعدم وقوع الطلاق بها، لا لما ذکره المصنف من أنه بعيد عن شبه الإنشاء باعتبار دلالته علی المضی، ضروره کونه کالصيغه السابقه بالنسبه إلی ذلک بعد فرض

النقل من الاخبار إليه، بل ذکروا أن الماضی أنسب بالنقل إلی إراده الإنشاء من غيره، و لذا جعلوا صيغ العقود الصريحه بلفظه، فالتحقيق کون الفارق النص المعمول به بين الطائفه قديما

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۴.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۱.

و حديثا فى مقابله ما أبدعه مخالفوهم من التوسعه فى ذلك. حتى أوقعوه بالكنايه المراد بها الطلاق.

و من ذلك يظهر لك النظر فيما فى المسالك من المناقشه فى ذلك، كما أن منه يظهر لك أن ما يذكره الأصحاب من التعليلات التى لا توافق ما ذكروه فى العقود إنما هو لبيان المناسبه بعد الوقوع، و إلا فالعمده النصوص المزبوره.

و لعله لذلك لو قال: طلقت فلانه بقصد الإنشاء قال الشيخ:

لا يقع فما فى المسالك من إشكاله بما اتفقوا على وقوعه بمثله فى العقود فى غير محله و لكن فيه إشكال ينشأ من وجه آخر، و هو وقوعه عند الشيخ و بعض أتباعه ب سؤاله هل طلقت امرأتك؟ فيقول: نعم ل

خبر السكونى (۱)عن الصادق عن أبيه، عن على عليهم السلام «عن الرجل يقال له: طلقت امرأتك، فيقول:

نعم، قال: قد طلقها حينئذ»

و من المعلوم أن قول: «نعم» تابع للفظ السؤال و مقتض، لا علامه على سبيل الإنشاء، فكأنه قال: «طلقتها» فإذا وقع باللفظ الراجع إلى شى ء لزوم وقوعه باللفظ الأصلى إذ هو أولى، بل يمكن القول به دونه للفرق بين الملفوظ و المقدر فى الصيغ، و احتمال الفرق بالنص جمود مستقبح.

نعم التحقيق عدم الوقوع بهما معا، لما عرفت مما لا يعارضه خبر السكونى بعد ضعفه و عدم الجابر، بل الموهن متحقق، و بعد احتمال كون المراد به الحكم عليه بالطلاق للإقرار، لا أنه إنشاء طلاق، كما لعله المراد من

مرسل عثمان (۲)عن أبى عبد الله (عليه السلام) قلت له: «رجل طلق امرأته من هؤلاء، ولى بها حاجه، قال:

فتلقاه بعد ما طلقها و انقضت عدتها عند صاحبها، فتقول له: أطلقت فلانه؟ فإن قال:

نعم فقد صارت تطليقه على طهر، فدعها من حين طلقها تلك التطليقه حتى تنقضى عدتها، ثم تزوجها، فقد صارت تطليقه بائنه»

و موثق إسحاق عنه (عليه السلام)(۳)أيضا

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۶.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳۶- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۲ من كتاب النكاح.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۳۶- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱ من كتاب النكاح.

«فی رجل طلق امرأته ثلاثا، فأراد رجل أن یتزوجها فکیف یصنع؟ فقال: یدعها حتی تحیض و تطهر ثم یأتیه و معه رجلان شاهدان فیقول: أطلقت فلانه؟ فإذا قال:

نعم ترکها ثلاثه أشهر، ثم خطبها إلی نفسه»

و نحوه موثقه الآخر(۱)و موثق حفص بن البختری (۲)عن أبی عبد الله (علیه السلام) أیضا، ضروره ظهورها أجمع أو صراحتها فی إراده الإخبار عن طلاق سابق من قول: «نعم» و مثله لا یصلح لوقوع الطلاق، للإجماع من الأمه علی اعتبار الإنشاء فیه، و لذا لم یستدل بها أحد فی المقام.

فمن الغریب ما فی الحدائق من التزام الطلاق به حتی مع قصد الإخبار رادا علی الأصحاب بهذه النصوص التی یجب حملها علی إراده الإشهاد علی إقراره و الاستظهار بمضی العده من حین الإقرار لکونه من المخالفین کما هو واضح.

و کیف کان فقد بان لک الوجه فی أنه لا یقع الطلاق بالکنایه عندنا التی هی اللفظ المحتمل للطلاق و غیره و إن أرید به بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسمیه علیه، مضافا إلی ما سمعته من النصوص (۳)فی الصیغه، بل قد عرفت عدم وقوعه بالصریح من غیر الصیغه المخصوصه فضلا عنها، نحو «طلقت» و «أنت مطلقه» و إن اختلف فیها، فما فی المسالک من أنه أطبق أصحابنا علی عدم وقوعه به مطلقا یعنی بجمیع ألفاظ الکنایه و لکن اختلفوا فی کلمات مخصوصه و هی من جملتها، و قد تقدم بعضها، و

سیأتی منها بعض آخر، و الفرق بینها و بین غیرها لا یخلو من تکلف واضح الفساد، نعم ستسمع الخلاف فی خصوص «اعتدی» منها لظاهر النص (۴)الذی ستعرف الحال.

و لا خلاف أجده فی اعتبار النیه بالکنایه عند من أوقع الطلاق بها، و أن ذلک هو الفرق بینها و بین الصریح الذی لا یحتاج إلی زیاده عن قصد معناه بخلافها، فإنه یحتاج إلی قصد الطلاق بها، و لا یکفی إراده المعنی الکفائی الدال علی الطلاق بنوع

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق.

من الالتزام، و الأمر سهل بعد أن عرفت عدم وقوع الطلاق بها عندنا على كل حال.

و كذا لا- يقع بغير العربيه مع القدره على التلفظ باللفظ المخصوص وفاقا للمشهور، لظاهر النصوص السابقه(۱)مضافا إلى ما ذكرناه في البيع الذى من المعلوم أولويه الطلاق منه بالنسبه إلى ذلك، و كونها من المرادف لها و المقصود المعنى اجتهاد كدعوى اندراجه في إطلاق الأدله الذى هو بعد تسليمه مقيد بما سمعت، بل الظاهر عدم الاجتزاء بالملحون منها للقادر على الصحيح و لو بالتعلم فضلا عنها، للأصل و ظاهر النص (۲)بل لعله أولى بالمنع، لخروجه عن سائر اللغات، خلافا لما عساه يتوهم من إطلاق الشيخ في النهايه و بعض أتباعه من الاجتزاء بمرادف الصيغه المزبوره من كل لغه، ل

خبر وهب بن وهب (۳)المعروف بالكذب عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليه السلام) «كل طلاق بكل لسان فهو طلاق»

الذى لا- جابر له، بل الموهن متحقق، بل لا يبعد دعوى كونه مساقا لأصل بيان الاكتفاء بذلك، فيكفى في صحته حال العجز الذى لا خلاف و لا إشكال فيه لذلك، و لفحوى الاكتفاء بإشاره الأخرس و غير ذلك مما سمعته في البيع، بل قد يحمل كلام الشيخ و من تبعه عليه.

و كذا لا- يقع بالإشاره قولا واحدا، للأصل و ظاهر النصوص (۴)السابقه إلا- مع العجز عن النطق فيقع حينئذ بالإشاره المفهمه لإراده الإنشاء، و ذلك لأنه لا خلاف و لا إشكال في أنه يقع طلاق الأخرس و عقده و إيقاعه بالإشاره الداله على ذلك على نحو غيره من مقاصده، بل قد عرفت الاجتزاء بها في عباداته فضلا عن معاملاته.

و ما في روايتى السكونى (۵)و

أبى بصير(۶)عن الصادق (عليه السلام) «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها و يضعها على رأسها و يعتزلها»

و هى التى عبر عنها المنصف بقوله:

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۱۹- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۳.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۱۹- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۵.

و فی روایه یلقی علیها القناع، فیکون ذلک طلاقا و فی

خبر أبان بن عثمان (۱)«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن طلاق الأخرس، قال: یلف قناعها علی رأسها و یجذبه»

محمول علی أن ذلک من أفراد الإشاره، لا اختصاص صحه الطلاق بذلک منها، لضعف الخبرین و إن کان هو الأحوط تخلصا مما حکی عن جماعه منهم الصدوقان من اعتبار ذلک و إن أمکن حمله علی ما سمعته أیضا ک

صحیح ابن أبی نصر(۲)قال: «سألت الرضا علیه السلام عن الرجل تکون عنده المرأه فیصمت فلا یتکلم، قال:

أخرس؟ قلت: نعم، قال: یعلم منه بغض لامرأته و کراهه لها؟ قلت: نعم، یجوز له أن یطلق عنه ولیه؟ قال: لا، و لکن یکتب و یشهد علی ذلک، قلت: أصلحک الله تعالی لا یکتب و لا یسمع کیف یطلقها؟ قال: بالذی یعرف به من فعله مثل ما ذکرت من کراهته لها أو بغضه لها»

المحمول علی أن الکتابه أیضا من جمله أفراد الإشاره، بل لعلها أقواها، لأنها أضبط و أدل علی المراد، و لعله لذا قدمها ابن إدریس علی غیرها من أفراد الإشاره، لکن لا دلیل علیه سوی الصحیح المزبور الذی لا دلاله فیه علی اعتبار الترتیب، و أقصاه الدلاله علی ذکر أفراد الإشاره، ل

خبر یونس (۳)«فی رجل أخرس کتب فی الأرض بطلاق امرأته، قال: إذا فعل ذلک فی قبل الطهر

بشهود و فهم عنه کما یفهم عن مثله و یرید الطلاق جاز طلاقه علی السنه».

و بالجمله لا یخفی علی من له أدنی علم بروایات أهل العصمه علیهم السلام ظهورها فیما ذکرنا من المعنی، و قد تقدم فی البیع و غیره ما یؤکد ذلک و ما یستفاد منه حکم من لا یستطیع إلا العربیه الملحونه ماده أو إعرابا أو غیر ذلک، فلاحظ و تأمل.

و کیف کان ف لا یقع الطلاق بالکتابه من الحاضر و هو قادر علی

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۹- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۹- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۹- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۴.

التلفظ قولا واحدا، للأصل و النصوص (۱)السابقه الحاصره للطلاق بالقول المخصوص، و غيرها ك

قوله عليه السلام(۲): «إنما يحرم الكلام و يحلل الكلام»

مضافا إلى معلوميه عدم وقوع الطلاق بالأفعال، بل ربما ادعى أنه اسم للألفاظ المخصوصه المؤثره للطلاق، و إلى

صحيح زراره(۳)«قلت لأبى جعفر عليه السلام: رجل كتب بطلاق امرأته أو بعتق غلامه ثم بدا له فمحاه، قال: ليس ذلک بطلاق و لا عتاق حتى يتكلم به»

و مضمر ابن أذينه(۴)«سألت عن رجل كتب إلى امرأته بطلاقها أو كتب بعتق مملوكه و لم ينطق به لسانه، قال: ليس بشى ء حتى ينطق به»

من غير فرق فى ذلک بين الغائب و الحاضر، لإطلاق الأدله، بل فى الخلاف و المبسوط الإجماع على ذلک على أن مقتضى قاعده السببيه عدم الفرق فيها بين الجميع فى العقود و الإيقاعات نعم لو عجز عن النطق و لو لعارض فى لسانه فكتب ناويا به الطلاق صح بلا خلاف، لما سمعته فى الأخرس نصا(۵)و فتوى.

و لكن مع ذلک كله قيل و القائل ابنا حمزه و البراج تبعا للشيخ فى النهايه التى هى معده لذكر متون الأخبار، و إلا فقد سمعت دعواه الإجماع على العدم فى كتابى الفتوى يقع بالكتابه إذا كان غائبا عن الزوجه ل

صحيح الثمالى (۶)«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لرجل: اكتب يا فلان إلى امرأتى بطلاقها أو اكتب إلى عبدى بعتقه يكون ذلک طلاقا و عتقا فقال: لا يكون طلاق و لا عتق حتى ينطق به لسانه، أو يخطه بيده و هو يريد به الطلاق أو العتق،

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۸- من أبواب أحكام العقود الحديث ۴ من كتاب التجاره.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۲.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۱ عن عمر بن أذينه عن زراره، قال:« سألته.».

۵- ۵ الوسائل الباب- ۱۹- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۱ و ۴.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۳ عن أبى جعفر عليه السلام.

و يكون ذلك منه بالأهله و الشهور، و يكون غائبا عن أهله»

المعلوم قصوره عن مقاومه ما تقدم من وجوه:

(منها) موافقه الصحيح المزبور للعامه الذين أوقعوا الطلاق بالكتابه كالكنايه، لأنها أحد الخطابين، و أحد اللسانين المعربين عما في الضمير، و نحو ذلك من الاعتبارات التي لا توافق أصول الإماميه.

و (منها) الشذوذ حتى من القائل به، لعدم اعتباره الكتابه بيده على وجه لا يجوز له التوكيل، بل قد سمعت دعوى الإجماع في مقابله، مؤيدا بالتتبع لكلمات الأصحاب قديما و حديثا، بل لا يخلو ذيله من تشويش ما أيضا.

مضافا إلى ما سمعته من النصوص، فكيف يحكم بمثله على غيره، و إن كان هو مقيدا و الأول مطلقا إلا أن من المعلوم اعتبار المقاومه فيه من غير جهتي الإطلاق و التقييد، كما تحرر في الأصول، و لا ريب في فقدها كما عرفت. و حينئذ فالمتجه طرحه أو حمله على التقيه أو على كون «أو» فيه للتفصيل الذي يكفي فيه الجواز حال العجز، لا ـ للتخير أو غير ذلك من الاحتمالات التي هي أولى من الطرح بعد أن عرفت مرجوحيته بالنسبه إلى مقابله و على كل حال فالقول ليس بمعتمد.

فمن الغريب ما في المسالك من الإطناب في ترجيح مضمون الخبر المزبور لمكان صحه سنده و كونه مقيدا و المعارض له مطلق، لكن لا عجب بعد أن كان منشأ ذلك اختلال طريقه الاستنباط كما وقع له، و تسمع مثل ذلك غير مره، و نسأل الله العفو لنا و له من أمثال ذلك، و أغرب من ذلك تأييده القول بالصحه بالاعتبارات المذكوره في كتب العامه، فلاحظ و تأمل.

ثم قال في المسالك: «و اعلم أنه على تقدير القول بوقوعه بها يعتبر القصد بها إلى الطلاق، و حضور شاهدين يريان الكتابه: و هل يشترط رؤيته حال الكتابه أم يكفي رؤيتهما لها بعدها، فيقع حين يريانها؟ وجهان، و الأول لا يخلو من

قوه، لأـن ابتـداءها هو القائم مقام اللفظ، و إنما تعلم النيه بإقراره، و لو شک فالأصل عـدمها، و حينئـذ فتكون الكتابه كالكنايه، و من ثم ردها الأصحاب مطلقا اطرادا للقاعده، مع أنهم نقضوها فی مواضع كما ترى، و لا فرق فی الغائب بين البعيد بمسافه القصر و عدمه، مع احتمال شـموله للغائب عن المجلس، لعموم النص (۱)و الأـقوى اعتبار الغيبه عرفا، و لتكن الكتابه للكلام المعتبر فی صحه الطلاـق، كقوله: «فلاـنه طـالق» أو يكتب إليهـا «أنت طـالق» و لو علقه بشـرط كقوله: «إذا قرأت كتابی فأنت طالق» فكتعليق اللفظ إلى غير ذلک مما ذكره العامه مفرعين له على أصلهم الفاسد.

و الأصـحاب إنما ردوا عليهم الكنايات القوليه فضـلا عن الفعليه، و لولا النهی عن اللغو فی الكلام لأمكن مناقشـتهم فی كثير مما ذكروه من هذه الفروع على ذلک الأصل الفاسد، و الله أعلم بحقيقه الحال.

و على كـل حال ف لو قال «أنت خليه من الزوج» أو «بريه منه» أو «حبلک على غاربک» أو «ألحقی بأهلک» أو «بائن» أو «حرام» أو «بته» أی مقطوعه الزوجيه أو «بتله» أی متروكه النكاح أو «لا أنده سـربک» أو «اغربی عنی» أی غيبی، أو «اغربی» أی تباعدی، أو «اذهـبی» أو «أخرجی» أو «ترجعی كـأس الفراق» أو «ذوقی مرارته» أو «كلی زاده» أو «اشـربی شـرابه» أو غير ذلـک من ألفـاظ الكنـايه التی ذكرهـا العـامه فی كتبهم أمثله للظاهر منها و الخفی لم يكن شـيئا عنـدنا سواء نوى الطلاق بها أو لم ينوه بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسـميه عليه، مضافا إلى النصوص (۲)السابقه الحاصـره للطلاق بما سمعت و المصرحه بعدم وقوع الطلاق بأمثال ذلک.

و خلافا لهم، فجوزها وقوع الطلاق بها مع مقارنه النيه لجميع اللفظ كما

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۶ و ۱۵- من أبواب مقدمات الطلاق.

فی قول، و لأوله سواء استمرت إلی آخره أولا- فی آخر، بخلاف ما إذا تقدمت علیه أو تأخرت عنه، نعم لو اقترنت بآخره وجهان، کما أن القولین لهم فی أن أولها «أنت» أو الباء من «بائن» إلی غیر ذلک من خرافاتهم التی تمجها الأسماع، لأنها من وحی الشیاطین بَعْضُ هُمْ إِلی بَعْضٍ زُخْرُفَ الْقَوْلِ غُرُوراً، و کان اعتبارهم النیه هنا للفرق عندهم بین صریح اللفظ و کنایته، فلم یعتبروا النیه فی الأول، فجوزوه

من السکران و الهازل بخلاف الثانی، فاعتبروا فیه النیه علی الوجه المزبور.

أو یقال: إن الصریح لا اشتراک فیه بین معنی الطلاق و غیره، بخلاف الکنائی فإنه مشترک بین معنیین، فلا بد من قصد المعنی الطلاقی منه بخلاف الأول، و فیه أنه لا صریح فی الطلاق علی وجه لا یحتمل غیره حتی «أنت طالق» المحتمل للإنشاء و الإخبار، و منه حل الوثاق و غیره.

أو یقال: إن المراد عدم اعتبار العلم بحصول النیه فی الحکم بالطلاق إذا کان بالصریح، بخلاف الکنائی فإنه لا بد من العلم بذلک بتصریح منه أو بغیره من قرائن الأحوال، أو غیر ذلک مما لا- حاجه لنا فی تحقیقه بعد أن عرفت عدم الوقوع بالکنایه عندنا، بل و بالصریح مع عدم القصد إلی الطلاق به و إن أطنب بعض الناس هنا فی ذلک.

و کیف کان فقد بان لک من جمیع ما ذکرنا أنه لو قال: «اعتدی» و نوی به الطلاق أو استبرئی رحمک لم یکن شیئا، لما سمعته من الأدله السابقه، مضافا إلی الإجماع فی الانتصار و محکی الخلاف علیه بالخصوص، و إلی أنه من الکنایه بل الخفی منها الذی قد عرفت الإجماع و غیره علی عدم الطلاق به، نعم قد ذکره العامه فی ألفاظ کنایه الطلاق، حتی صرح بعضهم بوقوعه به و إن کان غیر مدخول بها.

و لکن قیل و القائل محمد بن أبی حمزه و الإسکافی منا یصح الطلاق بقول: «اعتدی» بل عن الطاطری أنه الذی أجمع علیه و هی روایه الحلبی (۱)

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۴.

و محمد بن مسلم (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام المتقدمتان سابقا، إلا أن الجمیع کما تری. و لذا منعه کثیر بل الجمیع و هو الأشبه بأصول المذهب و قواعده التی منها طرح الخبر الشاذ الموافق للعامه المهجور بین الأصحاب، حتی حکوا الإجماع علیه، بل عن ابن سماعه أنه قال: «غلط محمد بن أبی حمزه فی ذلک» و أما الإسکافی فمن المعلوم میله إلی ما علیه العامه من القیاس فضلا عن ذلک، فلا محیص للفقیه المستضی ء بأنوار أهل العصمه علیهم السلام عن رد هذین الخبرین إلیهم بالنسبه إلی ذلک، أو الحمل علی التقیه التی لا- ینافیها ذکر عدم الوقوع بنحو «خلیه» و «بریه» مما یقع الطلاق بها عندهم، لا مکان الإبهام علیهم بالفرق بین ألفاظ الکنایات کما وقع لبعضهم، أو علی إراده معنی الواو من «أو» علی معنی ذکر ما یدل علی إراده الطلاق من «أنت طالق» فی مقابل قول العامه بوقوع الطلاق بها مطلقا، أو علی إراده بیان کون الطلاق یقع بحضورها أو غیبتها، فان کان الثانی یرسل إلیها رسولا یقول لها: «اعتدی».

کما عساه یشهد له

الصحیح أو الحسن (۲)عن أبی جعفر علیه السلام «الطلاق للعده أن یطلق الرجل امرأته عند کل طهر، یرسل إلیها أن اعتدی فإن فلانا قد طلقک»

و الموثق (۳)عن أبی عبد الله علیه السلام «یرسل إلیها فیقول الرسول: اعتدی فإن فلانا قد فارقک»

قال ابن سماعه راوی الموثق «إنما معنی قول الرسول: اعتدی فإن فلانا قد فارقک: یعنی الطلاق أنه لا یکون فرقه إلا بطلاق»

و فی الکافی متصلا بذلک: حمید بن زیاد عن ابن سماعه عن علی بن الحسن الطاطری (۴)قال: «الذی أجمع علیه فی الطلاق أن یقول: أنت طالق أو اعتدی،

و ذکر أنه قال لمحمد بن

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۳ عن أبی جعفر علیه السلام کما تقدم فی ص ۵۶.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۵.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۲.

۴- ۴ الکافی ج ۶ ص ۷۰.

أبی حمزه: کیف یشهد علی قوله: اعتدی؟ قال: یقول: اشهدوا اعتدی، قال ابن سماعه: غلط محمد بن أبی حمزه أن یقول: اشهدوا اعتدی، قال الحسن بن سماعه:

ینبغی أن یجی ء بالشهود إلی حجلتها، أو یذهب بها إلی الشهود فی منازلهم، و هذا المحال الذی لا یکون، و لم یوجب الله عز و جل هذا علی العباد، و لیس الطلاق إلا کما روی بکیر بن أعین» إلی آخر ما سمعت سابقا.

و من الغریب بعد ذلک کله میل ثانی الشهیدین إلی القول المزبور، بل زاد علیه بالتعدی إلی کل کنایه هی أولی منه، و ربما تبعه علی ذلک بعض من تأخر عنه، و أطنب فی الکلام، و أظهر العجب، و الانصاف أنه أحق بذلک، بل فی کلامه نظر من وجوه، زیاده علی کون منشئه الخلل فی طریقه الاستنباط، بل فیما نقله عن الحسن ابن سماعه خلل علی ما فی الکافی من أنه روی ذلک عن بکیر بن أعین، لا عن ابن بکیر الذی طعن فیه و فی روایته، و کان الاعراض عن کلامه و عما فیه أولی، فلاحظ و تعجب، و اشکر الله المؤید المسدد، و الله العالم.

و لو خیرها و قصد تفویض الطلاق إلیها و جعله بیدها فان اختارته أی الزوج أو سکتت و لو لحظه تقدح فی الاتصال عرفا فلا حکم له عندنا. بل و عند المخالفین عدا مالک منهم، فإنه قال: «تکون عنده مع اختیارها له علی طلقه» و فی إیضاح الفخر «إذا تأخر اختیارها لم یقع اتفاقا و إن اختارت عقیب قوله بلا فصل فالأکثر کالشیخ أنه لا یقع» لکن عن ابن أبی عقیل الاکتفاء باختیارها فی المجلس، و لعله ل

خبر زراره(۱)عن أبی جعفر علیه السلام «قلت له: رجل خیر امرأته، فقال: إنما الخیار لهما ما داما فی مجلسهما، فإذا تفرقا فلا خیار لهما».

و إن اختارت نفسها بقصد الطلاق فی الحال قیل و القائل بعض العامه تقع الفرقه بائنه نعم عن ابن الجنید منا ذلک إذا کان بعوض.

و قیل و القائل بعض آخر منهم و ابن أبی عقیل منا تقع الفرقه رجعیه.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۷.

و قیل: لا حکم له أصلا و علیه الأکثر بل لم یحک الخلاف فی ذلک إلا من ابنی أبی عقیل و الجنید و المرتضی، بل ظاهر ما حضرنی من انتصار الأخیر منهم عدم القول به، فینحصر الخلاف حینئذ فی الأولین، و أما الصدوق فأقصاه أنه روی ما یدل علی ذلک (۱)، و قد رجع عما ذکره فی أول کتابه من أنه لا یروی فیه إلا ما یعمل علیه، کما لا یخفی علی المتصفح له. و علی کل حال فهو من الأقوال النادره المهجوره، نحو ما سمعته من القول بوقوعه بقول: «اعتدی» أو نحوه من الکنایات.

و حینئذ فحجه المشهور مضافا إلی ما تسمعه من الروایات الخاصه(۲)ما تقدم من الروایات (۳)الحاصره للطلاق بالصیغه الخاصه، ضروره کون المحصل من کلمات العامه و الخاصه کون التخییر من الطلاق الکنائی، لا أنه قسم مستقل برأسه کالخلع و المباراه و اللعان کی لا یستدل علیه بالحصر فی صیغه الطلاق و إن کان یوهمه بعض النصوص(۴).

و ظاهرهم أن الکنایه بقولها: «اخترت نفسی» و حینئذ فلو قالت: «أنا طالق» فی جوابه لم یکن إشکال فی وقوعه حینئذ عند من یجوز مباشرتها له بالاذن فیه، لکونه بالصریح، فیکون البحث حینئذ عندنا فی صحته بخصوص هذه الکنایه و عدمه.

و قد یحتمل کون الکنایه تخییره لها بقصد الطلاق، و مرجعه إلی الطلاق منه، لکنه معلق علی اختیارها، و هو مبنی عند العامه علی صحه وقوعه بالکنایه

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱۴ و ۱۵.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات الطلاق.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱۵ و الباب- ۶- من کتاب الخلع و المباراه.

و معلقا أما عند الخاصه المخالفين فی الأصلین ففی جوازه حینئذ فی خصوص ذلک منهما. و لعله لذا استدل بعض أصحابنا فی المقام علی البطلان بما دل علی فساد التعلیق، و کان السبب فی ذلک تشویش کلمات العامه و الخاصه فی تحقیقه، و إن کان الأصح بطلانه علی الاحتمالات الثلاثه التی أظهرها کونه طلاقا بالکنایه بقولها: «اخترت نفسی» للمعتبره المستفیضه المعتضده بالعمل قدیما و حدیثا.

ک

خبر عیسی بن القاسم (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام «سألته عن رجل خیر امرأته فاختارت نفسها بانت منه؟ قال: لا، إنما هذا شی ء کان لرسول الله صلی الله علیه و آله خاصه، أمر بذلک

ففعل، و لو اخترن أنفسهن لطلقهن، و هو قول الله تعالی (۲)«قُلْ لِأَزْواجِکَ» إلی آخره»

و هو ظاهر فی الاحتیاج إلی الطلاق بعد الاختیار، و عن بعض النسخ «لطلقن» و حینئذ یکون وجه اختصاصه واضحا أما علی الأول الموافق لظاهر استدلاله بالآیه یکون اختصاصه بوجوب الطلاق علیه لو اخترن أنفسهن.

و خبر محمد(۳)«سألت أبا جعفر علیه السلام عن الخیار، فقال: و ما هو؟ و ما ذاک؟

إنما ذاک شی ء کان لرسول الله صلی الله علیه و آله».

و خبره الآخر(۴)«قلت لأبی عبد الله علیه السلام: إنی سمعت أباک یقول: إن رسول الله صلی الله علیه و آله خیر نساءه، فاخترن الله و رسوله، فلم یمسکهن علی طلاق، و لو اخترن أنفسهن لبن، فقال: إن هذا حدیث کان یرویه أبی عن عائشه، و ما للناس و الخیار، إنما هذا شی ء خص الله به رسوله»

و هو صریح فی الرد علی مالک القائل بأن المخیره علی طلقه إذا اختارت زوجها، و فی أن الحدیث الذی یرویه أبی بن کعب عن عائشه من أکاذیبها و افتراءاتها، و إنما ألحق ما سمعته من تخییرهن فی ذلک، و لو أنهن اخترن أنفسهن لطلقهن رسول الله صلی الله علیه و آله بطلاق.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۴ عن عیص بن القاسم کما فی الکافی ج ۶ ص ۱۳۷ و الاستبصار ج ۳ ص ۳۱۲.

۲- ۲ سوره الأحزاب: ۳۳- الآیه ۲۸.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۳.

و خبره الآخر(۱)عن أبی عبد الله علیه السلام «ما للنساء و التخییر؟ إنما هذا شی ء خص الله به رسوله».

و خبره الآخر(۲)عن أبی عبد الله علیه السلام أیضا «فی الرجل إذا خیر امرأته فقال: إنما الخیره لنا لیس لأحد، و إنما خیر رسول الله صلی الله علیه و آله لمکان عائشه، فاخترن الله و رسوله، و لم یکن لهن أن یتخیرن غیر رسول الله صلی الله علیه و آله».

بل

و خبر زراره(۳)«سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول: إن الله عز و جل أنف لرسوله من مقاله قالتها بعض نسائه، فأنزل الله تبارک و تعالی آیه التخییر، فاعتزل رسول الله صلی الله علیه و آله تسعا و عشرین لیله فی مشربه أم إبراهیم، ثم دعاهن فخیرهن، فاخترنه، فلم یک شیئا، و لو اخترن أنفسهن کانت واحده بائنه، قال: و سألته عن مقاله المرأه ما هی؟ فقال: إنها قالت: یری محمد صلی الله علیه و آله أنه لو طلقنا أنه لا یأتینا الأکفاء من قومنا یتزوجونا»

بناء علی أن المراد من أن الله تعالی أنف له، و خصه بهذا التخییر، و من قوله علیه السلام: «و لو اخترن» إلی آخرها أی کانت تطلیقه بعد اختیار أنفسهن تطلیقه واحده بائنه، و کأنه لم یصرح بذلک لیکون أقرب إلی التقیه.

و منه حینئذ یظهر وجه الدلاله فی خبر الکنانی (۴)و خبر عبد الأعلی (۵)و خبر داود بن سرحان (۶)و خبر أبی بصیر(۷)بل قد یستفاد مما مر من النصوص فی کتاب النکاح الداله علی عدم صحه تولیه النساء هذا الأمر(۸)حتی لو جعل

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۲.

۳- ۳ الکافی ج ۶ ص ۱۳۷ و ۱۳۸.

۴- ۴ الکافی ج ۶ ص ۱۳۸.

۵- ۵ الکافی ج ۶ ص ۱۳۸.

۶- ۶ الکافی ج ۶ ص ۱۳۸ و ۱۳۹.

۷- ۷ الکافی ج ۶ ص ۱۳۹.

۸- ۸ الوسائل الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۵ و ۶ و الباب- ۴۲- منها.

ذلک شرطا کان باطلا.

(منها):

مرسل مروان عن بعض أصحابنا(۱)عن أبی عبد الله علیه السلام «ما تقول فی رجل جعل أمر امرأته بیدها؟ قال: فقال: ولی الأمر من لیس أهله، و خالف السنه، و لم یجز النکاح».

و (منها)

صحیح ابن قیس (۲)عن أبی جعفر علیه السلام قال: «قضی علی علیه السلام فی رجل تزوج امرأه فأصدقها و اشترطت أن بیدها الجماع و الطلاق، قال: خالفت السنه و ولیت الحق من لیس بأهله، قال: و قضی علی علیه السلام أن علی الرجل النفقه، و بیده الجماع و الطلاق، و ذلک السنه»

و نحوه مرسل ابن فضال (۳).

و لا یخفی ظهور الجمیع فی عدم جواز التولیه المزبوره، و لذا لم یصح اشتراطها فبناء علی أن المراد من التخییر هذه التولیه لا أنه قسم من التوکیل و التفویض یتجه دلاله هذه النصوص حینئذ علی فساده من أصله، و ربما کان فی

قوله (علیه السلام) فی خبر ابن مسلم (۴)«ما للنساء و التخییر»

إشاره إلی ذلک.

و علی کل حال فلا ریب فی أن مذهب الإمامیه قدیما و حدیثا عدم التخییر المزبور فی مقابله العامه القائلین بجوازه علی شده اختلافهم فیه، و أنه یقتضی الطلاق البائن أو الرجعی، و للتقیه منهم وردت جمله من النصوص مختلفه کاختلافهم.

(منها):

صحیح ابن مسلم(۵)عن أبی جعفر (علیه السلام) «إذا خیرها و جعل أمرها بیدها فی قبل عدتها من غیر أن یشهد شاهدین فلیس بشی ء، و إن خیرها

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۵.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب المهور الحدیث ۱ من کتاب النکاح مع اختلاف یسیر، و ذکره بلفظه فی التهذیب ج ۷ ص ۳۶۹.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴۲- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱ عن ابن فضال عن ابن بکیر، عن بعض أصحابنا، عن أبی عبد

الله علیه السلام.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱۳.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱۴.

و جعل أمرها بيدها بشهاده شاهدين فی قبل عدتها فهی بالخيار ما لم يتفرقا، فان اختارت نفسها فهی واحده، و هو أحق برجعتها، و إن اختارت زوجها فليس بطلاق»

و خبر الصيقل (۱)عن أبی عبد الله (عليه السلام) «الطلاق أن يقول الرجل لامرأته: اختاری، فإن اختارت نفسها فقد بانت منه، و هو خاطب من الخطاب، و إن اختارت زوجها فليس بشی ء، أو يقول: أنت طالق، فأی ذلك فعل فقد حرمت عليه، و لا يكون طلاق و لا خلع و لا مباراه و لا تخيير إلا على طهر من غير جماع بشهاده شاهدين».

و (منها):

صحيح ابن يسار(۲)«سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته:

قد جعلت الخيار إليك، فاختارت نفسها قبل أن تقوم، قال: يجوز ذلك عليه، قلت:

فلها متعه؟ قال: نعم، قلت: فلها ميراث إن مات الزوج قبل أن تنقضی عدتها؟

قال: نعم، و إن ماتت هی ورثها الزوج».

و (منها):

خبر زراره(۳)عن أبی جعفر (عليه السلام) «قلت له: رجل خير امرأته، قال: إنما الخيار لهما ما داما فی مجلسهما، فإذا افترقا فلا خيار لهما، قلت: أصلحك الله فان طلقت نفسها ثلاثا

قبل أن يتفرقا من مجلسهما، قال: لا يكون أكثر من واحده، و هو أحق برجعتها قبل أن تنقضی عدتها، قد خير رسول الله (صلى الله عليه و آله) نساءه فاخترنه، فكان ذلك طلاقا، قال: فقلت: لو اخترن أنفسهن؟ قال: ما ظنك برسول الله (صلى الله عليه و آله) لو اخترن أنفسهن أ كان يمسكهن؟».

و (منها):

صحيحه و محمد بن مسلم (۴)عن أحدهما عليهما السلام «لا خيار إلا على طهر من غير جماع بشهود».

و (منها):

خبر زراره(۵)أيضا عن أحدهما عليهما السلام «إذا اختارت نفسها فهی تطليقه بائنه، و هو خاطب من الخطاب، فان اختارت زوجها فلا شی ء».

١- ١ الوسائل الباب- ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٥.
٢- ٢ الوسائل الباب- ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٧.
٣- ٣ الوسائل الباب- ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٢.
٤- ٤ الوسائل الباب- ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٨.
٥- ٥ الوسائل الباب- ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٩.

و (منها):

خبر يزيد الكناسى (۱)عن أبى جعفر (عليه السلام) «لا ترث المخيره من زوجها شيئا فى عدتها، لأن العصمه قد انقطعت فيما بينها و بين زوجها من ساعتها فلا رجعه له عليها، و لا ميراث بينهما»

و نحوه حسن حمران(۲).

و هى كما ترى ظاهره فيما ذكرناه، و لا ينافى ذلک صحه سندها و كثره عددها، بل اختلافها فى أنه رجعى أو بائن كاف فى الإرشاد إلى ذلک، ضروره أنه إن كان طلاقا و لكنه بلفظ «اخترت» فالمتجه جريان حكمه عليه، لا أنه بائن على كل حال، و إن كان سببا آخر من أسباب الفراق فليس هو إلا بائنا كاللعان و الفسخ بالعيب و نحوهما.

و احتمال الجمع بينهما بإراده البينونه إذا حصل سببها من عوض أو عدم دخول أو نحو ذلک كما فى المسالک حاكيا له عن ابن الجنيد يأباه ظهورها فى أن ذلک حكم التخيير من حيث نفسه، فليس حينئذ إلا الجرى على مذاق العامه. على أنه لم يحک عن أحد الثلاثه منا القائلين بمشروعيه التخيير المزبور باقتضائه البينونه التى دل عليها ما سمعته منها و إن نسبه المصنف إلى القيل، فتكون حينئذ شاذه لا قائل بها، كما أن ما فيها من ثبوت الخيار ما داما فى المجلس أو قبل أن تقوم قد سمعت دعوى الاتفاق من الفخر على خلافه، بل لعله ظاهر عباره المصنف، بل هو المحكى عن صريح ابن الجنيد من القائلين بالقول المزبور، فهو شذوذ آخر و إن حكى عن العمانى التعبير بمضمونها.

و ربما حمل الجميع على إراده التخيير و الخيار بما لا يقدح فى الفوريه العرفيه من المجلس، إلا أنه كما ترى.

و ربما بنى احتمال الاتصال بين التخيير و الاختيار على أن ذلک عقد تمليک أو توكيل، فعلى الأول يعتبر الاتصال كما فى غيره من العقود بخلاف الثانى.

و فيه (أولا) أن مقتضاه عدم اعتبار المجلس على الثانى، بل يجوز مطلقا و (ثانيا) أن احتمال كونه عقد تمليک فى غايه السقوط، ضروره أنه ليس من

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۱۰.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۱۱.

موضوعه كما هو واضح، و من هنا احتمل بعض الناس كونه أمرا آخر مستقلا غيرهما.

و (ثالثا) أنه إن كـان من عقـد التمليک فيكفى فى قبوله ما يـدل على الرضا بـذلک من قول: «قبلت» و نحوه، لا اختصاص قبوله بوقوع الاختيار. و بالجمله فهذه الخرافات و نحوها مما تزيد ما ذكرناه قوه و المقابل ضعفا، و هى لائقه بأهلها.

فمن الغريب بعد ذلک كله ميل الشهيد الثانى إلى القول المزبور، لهذه الأخبار التى قد عرفت حالها و ما يعارضها و قوه خروجها مخرج التقيه، بل قد عرفت التصريح فى بعضها بأن ذلک حديث ابى عن عائشه.

بل يمكن الجمع بينها بأن المراد من هذه الأخبار التخيير التوكيلى أو ما يشبهه، كما عساه يومئ إليه ما سمعته فى بعضها من أنها

«لو طلقت نفسها ثلاثا وقعت واحده»

لا التوليه الممنوعه المنافيه لكون

«الطلاق بيد من أخذ بالساق»

المنزل عليها الأخبار السابقه أو غير ذلک.

هـذا و فى المسالـک «أن موضع الخلاـف ما لو جعل التخير على الوجه المـدلول عليه بلفظه، بأن يريـد منها أن يتخير بلفظه أو ما أدى معنـاه، أمـا لو كـان مراده من التخيير توكيلها فى الطلاق إن شاءت كان ذلک جائزا بغير خلاف عنـد من جوز وكاله الامرأه فيه، و لم يشترط المقارنه بين الإيجاب و القبول، كغيره من الوكالات، و كان فرضـها حينئذ فى إيقاعه بلفظ الطلاق المعهود و ما أداه، و العـامه لم يفرقوا بين قوله: «اختارى نفسک» و بين قوله: «طلقى نفسک» فى أنه تمليک للطلاق أو توكيل فيه، و أنه يتأدى باختيارهـا الفراق بلفظ الطلاق و بلفظ الاختيار و بما أدى معناهما بناء على أن جميع ذلک كنايه عن الطلاق أو طلاق صـريح، و أنه يقع بالأمرين».

قلت: قد يقال: إن العمده فى الخلاف العامه، فمع فرض كون العامه على

ما ذکر ینحصر وجه النزاع معهم بوقوعه بلفظ «اخترت» لصحه وقوعه بالکنایه عندهم، أو لخصوص النصوص (۱)المخصوصه بذلک، نحو ما سمعته من الخلاف فی وقوعه بلفظ «اعتدی» کما هو دلیل من وافقهم علی ذلک من أصحابنا و عدمه، لما عرفت من نصوص الحصر(۲)و خصوص الأخبار(۳)التی لا یقاومها الأخبار الآخر(۴)

لما عرفت، و حینئذ فلا وجه لما ذکره أولا من أن موضع الخلاف ما ذکر.

علی أنه مبنی علی استفاده کون التخییر اسما للإنشاء المخصوص من الآیه(۵)و النصوص (۶)فالاختیار حینئذ إیقاع مخصوص مشروط صحته بسبق التخییر، أو أنه بمنزله العقود شبه الخلع، فیکون قبولا ـ للإیجاب الذی هو التخییر، و بالجمله هو قسم من أقسام الطلاق سمی بالطلاق التخییری.

لکن فیه أنه لا دلاله فی الآیه(۷)بل و لا فی الروایه علی شی ء من ذلک، و إن کان قد یشم من بعض النصوص (۸)إلا أن الظاهر بمعونه الآیه کون التخییر علی حسب غیره من أفراد التخییر الذی مرجعه التفویض و الاذن لها فی ذلک، و حینئذ فإن طلقت بلفظ الطلاق لم یکن فیه إشکال عند العامه و الخاصه، و إن طلقت بقول:

«اخترت نفسی» جاز عند العامه بناء علی صحته بالکنایه، و وافقهم علیه بعض

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات الطلاق.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱ و ۲ و ۳ و ۴.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۷ و ۸ و ۹ و ۱۰ و ۱۱ و ۱۲ و غیرها.

۵- ۵ سوره الأحزاب: ۳۳- الآیه ۲۸.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات الطلاق.

۷- ۷ سوره الأحزاب: ۳۳- الآیه ۲۸.

۸- ۸ الوسائل الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱۵ و الباب- ۶- من کتاب الخلع و المبارأه الحدیث ۴.

الخاصه، لما سمعته من النصوص (۱)و المعروف العدم، و هو الذی استفاض فی النصوص (۲)التعرض له بخلاف الأول.

و أما التخییر بالمعنی الأول الذی مرجعه إلی تولیه الطلاق و جعل أمره إلیها بعنوان کونها ولیه له فهو الذی قد استفاض فی النصوص (۳)بطلانه، و لذلک لا یصح اشتراطه فی عقد النکاح، و هو الذی أومأ إلیه ب

قوله (علیه السلام)(۴): «ما للنساء و التخییر؟»

و «ولیت الحق غیر أهله»(۵)

و نحو ذلک، بل مقتضی ما حکاه عن العامه عدم جوازه عندهم، ضروره رجوعه إلی أمر شرعی لیس للناس تسلط علیه، و لذا جعلوا التخییر بمنزله التوکیل الذی قد سمعت حکایته له عنهم، و بذلک بان لک أنه لا وجه لما ذکره أصلا، فتأمل جیدا.

ثم إنه رحمه الله قد حکی عن ابن الجنید أنه لو جعل الاختیار إلی وقت بعینه فاختارت قبله جاز اختیارها، و إن اختارت بعده لم یجز، و قال: «و هذا القول یشکل علی إطلاقه باشتراط اتصال اختیارها بقوله، فلا یناسبه توقیته بمده تزید علی ذلک، إلا أن یتکلف توقیته بمده یسیره لا تنافیه، بحیث یمکن فیه فرض وقوع اختیارها أو بعضه خارج الوقت المحدود مع مراعاه الاتصال، و لا یخلو من تکلف».

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۷ و ۸ و ۹ و ۱۰ و غیرها.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱ و ۲ و ۳ و ۴ و غیرها.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب المهور من کتاب النکاح و الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۵ و ۶ و الباب- ۴۲- منها.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱۳.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب المهور الحدیث ۱ من کتاب النکاح.

قلت: هـذا مؤيـد لمـا قلنـاه من كون التخيير على نحو غيره من أفراده، و ليس هو بمنزله العقود، بـل هو من التفويض و الاـذن فى الشى ء، و لكن مع عدم التوقيت قد يفهم منه الحاليه، و مع التصريح بالمده تعتبر هى دون ما بعدها.

و أغرب من ذلـك أنه ذكر فيهـا أيضـا «أنه يجوز له الرجوع فى التخيير مـا لم يتخير مطلقا، و هو الظاهر من روايه زراره(۱)و لأنه إن كان تمليكا فالرجوع فيه قبل القبول جائز، و إن كان توكيلا فكذلك بطريق أولى- ثم قال-: و مقتضى

قوله (عليه السلام)(۲): «إن الخيار لهما»

إلى آخره جواز فسخه لكل منهما فى المجلس و إن وقع التخيير من كل منهما، و هو مشكل من جانبها مطلقا، إذ لا خيار لها فى الطلاـق مطلقـا، و من جانبه لو كان بائنا، إلا أن الأمر فيه أسـهل، لإمكان تخصـيصه بالرجعى» إذ فيه أن المراد من الخيار لهما فى نفس التخيير، لا فى الاختيار المتعقب للتخيير، كما هو واضح بأدنى تأمل.

ثم ذكر فيهـا أيضا «أنه يشترط فى هـذا التخيير ما يشترط فى الطلاق: من اسـتبراء المرأه، و حضور الشاهـدين، و غير ذلك» و فيه أن ذلك يتم بناء على أنه طلاق بالكنايه، أما على احتمال كونه سببا من أسباب الفراق فالمتجه الاقتصار على ما دل عليه نصوصه منها دون غيره.

ثم قـال: «و هل يكفى سـماع الشاهـدين نطقهما معا أو نطقها خاصه؟ ظاهر الروايه(۳)و الفتوى الأـول، و أن الفراق يقع بمجموع الأـمرين، فيعتبر سـماعهما له، و ينزل حينئـذ منزله الخلع، و إن اختلفـا فى كون الطلاـق هنـا من جانبهـا لاـ جـانبه» و فيه أن ظـاهر الفتـاوى حصول الطلاق باختيارها و إن اشترط صـحه ذلك بتخيرها، فهو كطلاق الوكيل حينئـذ، بل و كـذا لو قلنا بكونه تمليكا لها، إذ هو

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۷.

۲- ۲ الوسائـل البـاب- ۴۱- من أبواب مقـدمات الطلاق الحـديث ۷ و فيه« انمـا الخيـار لها» و فى الاسـتبصار ج ۳ ص ۳۱۳« انما الخيار لهما».

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۱۴ و ۱۵.

على كل حال شرط ترتب الأثر على اختيارها، لا أنه جزء من الطلاق، و الفرق بينه و بين الخلع فى غايه الوضوح، و أما النصوص فهى ظاهره فى كون التخيير فى قبل العده و حضور شاهدين إلا أنه يمكن بناء ذلک على اتصال الاختيار بالتخيير، فشهوده حينئذ شهوده، و يتفق النص و الفتوى حينئذ.

و بذلک كله بان لک الحال فى فروع القول المزبور، كما بان لک الحال فى فساد القول من أصله: و من هنا اقتصرنا على المقدار المزبور من فروعه، و إلا ففى كتب العامه، خرافات كثيره فرعوها على ذلک، و كفى بالله حاكما و شاهدا و رفيقا و مؤيدا و مسددا.

و كيف كان ف لو قيل: هل طلقت فلانه؟ فقال: نعم منشئا له بذلک وقع الطلاق عند الشيخ فى النهايه و بعض أتباعه و المصنف ل خبر السكونى (۱)الذى لا جابر له كى يصلح معارضا

لنصوص (۲)الحصر و غيرها مما يقتضى العدم، مضافا إلى الاعتراف بعدم وقوع الطلاق بالمقدر الذى قام مقامه «نعم» فهو أولى حينئذ بالمنع، و إلى ضعف الدلاله، لاحتمال إراده الحكم بطلاقها للإقرار من

قوله (عليه السلام) فيه: «فقد طلقها حينئذ»

كما عرفت الكلام فى ذلک مفصلا.

و أما لو قيل: هل فارقت أو خليت أو أبنت؟ فقال: نعم لم يكن شيئا عندنا لعدم صلاحيه المقدر لانشاء الطلاق أصلا لو صرح به فصلا عما قام مقامه، و الفرض عدم نص بالخصوص.

و يشترط فى الصيغه تجردها عن التعليق على الشرط المتحمل وقوعه، نحو «إن جاء زيد» و على الصفه المعلوم حصولها، نحو «إذا طلعت الشمس» فى قول مشهور، بل لم أقف فيه على مخالف منا (۱۱) بل فى الانتصار و الإيضاح و التنقيح و الروضه و محكى السرائر و غيرها الإجماع عليه، و هو الحجه بعد ظهور نصوص (۳)الحصر، و منافاته لقاعده عدم تأخر المعلول

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۶.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق.

عن علته، إذ السبب الشرعی کالسبب العقلی بالنسبه إلی ذلک إلا ما خرج بالدلیل، بل هو فی الحقیقه من الشرائط المخالفه للکتاب و السنه و المحلله حراما، ضروره أنه بعد ظهور الأدله فی ترتب الأثر علی السبب الذی هو الصیغه فاشتراط تأخره إلی حصول المعلق علیه

شرع جدید، أو اشتراط لأمر لا یرجع مثله إلی المشترط و إنما یرجع به إلی الشارع، فلا وجه حینئذ لدعوی اقتضاء الإطلاقات و

عموم «المؤمنون»(۱)

الصحه، مؤیدا ذلک کله باستصحاب بقاء النکاح، و بغیر ذلک مما سمعته فی العقود التی لا ریب فی أولویه الطلاق منها بعدم الجواز.

و بذلک کله یتضح لک فساد الطلاق بفساد الشرط، ضروره اختلال القصد حینئذ، فیبطلان معا، ضروره الفرق بین القصد المنجز المفروض اعتباره فی صحه الطلاق و القصد المعلق، فمن الغریب بعد ذلک کله میل ثانی الشهیدین فی المسالک إلی الصحه لذلک، و قیاسا له علی الظهار و نحوه مما ثبت فی الأدله، مؤیدا له بأن فی تعلیقه حکمه لا تحصل فی المنجز، فإن المرأه قد تخالف الرجل فی بعض مقاصده، فتفعل ما یکرهه، و تمتنع مما یرغب فیه، و یکره الرجل طلاقها من حیث إنه أبغض المباحات إلی الله تعالی شأنه، و من حیث أنه یرجو موافقتها، فیحتاج إلی تعلیق الطلاق بفعل ما یکرهه أو ترک ما یریده، فإما أن تمتنع فیحصل غرضه، أو تخالف فتکون هی المختاره للطلاق، و بما تقدم من خبر(۲)من علق طلاق امرأه علی تزویجها، و سؤاله

النبی (صلی الله علیه و آله)، فأجاب بأنه «لا طلاق قبل النکاح»

و لم یجبه بأن الطلاق المعلق علی شرط باطل.

و هو کما تری لا یرجع إلی محصل ینطبق علی أصول الإمامیه، و إنما هو مناسب لخرافات العامه، و لذا أطبقوا علی الجواز فیه، و ملؤوا کتبهم من فروعه، و الحمد لله الذی عافانا من کثیر مما ابتلی به خلقه، و لو شاء لفعل، و کان خلو

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۰- من أبواب المهور الحدیث ۴ من کتاب النکاح.

۲- ۲ راجع التعلیقه ۲ من ص ۲۷.

نصوصنا من هذه الخرافات و الحصر بالصيغه المنجزه للتعريض بهم.

و لا- فرق عندنا فى عدم جواز التعليق المزبور بين المشيئه و غيرها، نعم لا- بأس بها للتبرك، لكن عن المبسوط و الخلاف «الاستثناء بمشيئه الله يدخل فى الطلاق و العتاق، سواء كانا مباشرين مثل: «أنت طالق إنشاء الله» و «أنت حر إنشاء الله» أو معلقين بصفه نحو: «إذا دخلت الدار فأنت طالق إنشاء الله» و «إذا دخلت الدار فأنت حر إنشاء الله» و إن كان الطلاق و العتق بصفه لا يصح عندنا، و فى اليمين بهما و فى الإقرار و فى اليمين بالله فيوقف الكلام، و من خالفه لم يلزمه حكم ذلك، لأصاله البراءه، و ثبوت العقد، و إذا عقب كلامه بلفظ «إنشاء الله» فى هذه المواضع فلا دليل على زوال العقد فى النكاح أو العتق، و لا على تعلق حكم بذمته، فمن ادعى خلافه فعليه الدلاله، و

روى ابن عمر(۱)أن النبى (صلى الله عليه و آله) قال: «من حلف على يمين و قال فى أثرها:

إنشاء الله لم يحنث فيما حلف عليه»

و هو على العموم فى كل الأيمان بالله و بغيره».

و كأنه مناف لما ذكره فى كتاب الأيمان من الخلاف، قال فيه على ما حكى عنه: «لا يدخل الاستثناء بمشيئه الله تعالى إلا فى اليمين فحسب، و به قال مالك، و قال أبو حنيفه: و يدخل فى الأيمان بالله و بالطلاق و العتاق و فى النذور و فى الإقرار، دليلنا: أن ما ذكرناه مجمع على دخوله فيه، و ما قالوه ليس عليه دليل».

و من هنا قال ابن إدريس: «لا يدخل الاستثناء بمشيئه الله عندنا بغير خلاف بين أصحابنا معشر الإماميه إلا فى اليمين بالله حسب، لأنه لا أجد أحدا من أصحابنا قديما و حديثا يتجاسر و يقدم على أن رجلا أقر عند الحاكم بمال لرجل آخر و قال بعد إقراره: إنشاء الله لا يلزمه ما أقربه، فأما شيخنا أبو جعفر فهو محجوج بقوله، فإنه رجع عما قاله فى كتاب الطلاق من الخلاف بما قاله فى كتاب الأيمان، ففى المسأله الأولى اختار مذهب أبى حنيفه، و فى الثانيه مذهب مالك» ثم استدل على صحه المسألتين.

۱- ۱ سنن البيهقى ج ۱۰ ص ۴۶ و ۴۷.

و دفعه فی المختلف بأن «مقصود الشیخ فی المسأله الأولی قبول الطلاق و العتق للإیقاف بالمشیئه، فیبطل الإیقاع، و لو لم یقبلاه كان الاستثناء باطلا، و یكون الطلاق و العتق ماضیین و هو باطل إجماعا منا، و مقصوده فی المسأله الثانیه بعدم دخوله فیهما أنه یوقف حكم الطلاق و العتاق و یبطلان معه، فلا یبقی للدخول مع صحتهما إمكان».

و فی التنقیح «الأحسن فی توجیه كلام الشیخ أن نقول: إن الاستثناء یدخل فی الطلاق و العتاق علی وجه و لا یدخل علی وجه آخر، فالأولی إبطالهما به، كما هو رأی الأصحاب، و الوجه الثانی عدم توقیفهما، كما هو رأی المخالفین» و الجمیع كما تری، و التحقیق ما عرفت.

بل الظاهر عدم قبول غیر المستقبل المستفاد من قوله تعالی (۱)«وَ لا تَقُولَنَّ» إلی آخره للتعلیق بالمشیئه، إذ لا معنی لتعلیق الواقع فی الماضی، و منه الإقرار بحق سابق، كما أنه لا معنی لتعلیق الأسباب الشرعیه التی شاء الله تعالی تسبیها علی المشیئه كما عرفت، و جعل هذا من التوصیف المقارن الذی ستعرف البحث فیه ینافی جعل المسأله (المشیئه خ ل) عنوانا و تخصیص الأمور المزبوره بها، كما هو واضح، و الله العالم.

و لو فسر الطلقه باثنتین أو ثلاث لم یقع ذلك عندنا بلا خلاف، بل الإجماع بقسمیه علیه، بل كأنه من ضروری مذهب الشیعه، و كذا لو كرر الصیغه مرتین أو ثلاثا قاصدا لتعدد الطلاق، نعم هو كذلك عند العامه علی نحو غیره مما أبدعوه فی الطلاق.

نعم لا خلاف بیننا فی وقوع الواحده فی الصوره الثانیه، كما أنه لا إشكال فیه أیضا بل الإجماع بقسمیه علیه.

أما الأولی ف قیل و القائل المرتضی فی المحكی من انتصاره و إن كنا لم نتحققه و ابنا أبی عقیل و حمزه و سلار و یحیی بن سعید یبطل الطلاق من أصله،

۱- ۱ سوره الكهف: ۱۸- الآیه ۲۳.

للشک فی زوال النکاح بـذلک بعـد ما سـمعت من نصوص (۱)حصـر الطلاـق الصـحیح بالمجرد عن ذلک الـذی یمکن إراده التعریض به، لمعروفیته عند العامه کالتنجیز و التعیین المعروف خلافهما عندهم، و لأنه بالتفسـیر المذکور یکون المقصود الطلاق البـدعی الـذی هو الثلاث بقول: «ثلاثا» المنافی لقوله تعالی (۲)«الطَّلاـقُ مَرَّتانِ» لا قول «مرتین» و للسـنه النبویه التی منها رد النبی (صلی الله علیه و آله) طلاق ابن عمر ثلاثا(۳)و کل من طلق علی خلاف السنه رد إلیها(۴)و لما تسمعه من النصوص (۵)الآتیه.

و قیـل و القائـل المشـهور بل عن المرتضـی فی الناصـریات ما یشـعر بالإجماع علیه، و کـذا عن الخلاف، بل عن العلامه فی نهج الحق ذلک صـریحا یقع طلقه واحـده بقوله «طالق» و یلغو التفسـیر بالثلاث، فلا ینافی ترتب الوحده علی نفس الصـیغه المقتضـیه لذلک.

و هو أشهر الروایتین عملا کما عرفت، بل قیل و روایه، ففی

صحیحی زراره(۶)عن أحـدهما علیهمـا السـلام، و اللفـظ للأول منهما «سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثا فی مجلس واحـد و هی طاهر، قال: هی واحده»

و خبر عمر بن حنظله(۷)عن أبی عبد الله (علیه السلام) «الطلاق ثلاثا فی غیر عده إن کانت علی طهر فواحده، و إن لم یکن علی طهر فلیس بشی ء»

و خبر عمرو بن البراء(۸)قال:

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق.

۲- ۲ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۲۹.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۸- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۷- من أبواب مقدمات الطلاق و الباب- ۸- منها الحدیث ۳.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب مقدمات الطلاق.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۲ و ۳.

۷- ۷ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱.

۸- ۸ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۷.

«قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): إن أصحابنا یقولون: إن الرجل إذا طلق امرأته مره أو مائه مره فإنما هی واحده، و قد کان یبلغنا عنک و عن آبائک أنهم کانوا یقولون إذا طلق مره أو مائه مره فإنما هی واحده فقال: هو کما بلغکم»

و فی خبر زراره(۱)عن أحدهما علیهما السلام «فی التی تطلق فی حال طهر فی مجلس ثلاثا، قال:

هی واحده»

و خبر بکیر(۲)عن أبی جعفر (علیه السلام) «إن طلقها للعده أکثر من واحده فلیس الفضل علی الواحده بطلاق»

و خبر أبی محمد الواشی (الوابشی خ ل)(۳)عن أبی عبد الله (علیه السلام) «فی رجل ولی امرأته رجلا أن یطلقها علی السنه، فطلقها ثلاثا فی مقعد واحد، قال: ترد إلی السنه فإذا مضت ثلاثه أشهر أو ثلاثه قروء فقد بانت بواحده»

و خبر محمد بن سعید الأموی (۴)«سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل طلق ثلاثا فی مقعد واحد، قال: فقال: أما أنا فأراه قد لزمه، و أما أبی کان یری ذلک واحده»

المحمول بالنسبه إلی نفسه علی التقیه، أو علی الجمع بینها و بین الواقع بإراده إلزامه به إذا کان مخالفا و إراده الواحده لو وقع من غیره مما حکاه عن أبیه.

و ربما یشهد بذلک

خبر الخزاز(۵)عنه (علیه السلام) أیضا قال: «کنت عنده فجاء رجل فسأله، فقال: رجل طلق امرأته ثلاثا، قال: بانت منه، قال: فذهب الرجل ثم جاء رجل آخر من أصحابنا، فقال: رجل طلق امرأته ثلاثا فقال: تطلیقه، و جاء رجل آخر فقال: رجل طلق امرأته ثلاثا، فقال: لیس بشی ء، ثم نظر إلی فقال:

هو ما تری، قال: قلت: کیف هذا؟ فقال: هذا یری أن من طلق امرأته ثلاثا فقد حرمت علیه، و أنا أری أن من طلق امرأته ثلاثا علی السنه

فقد بانت منه، و رجل طلق امرأته ثلاثا و هی علی طهر فإنما هی واحده، و رجل طلق امرأته ثلاثا علی غیر طهر فلیس بشی ء».

و فی الخبر(۶)عن الصادق (علیه السلام) فی حدیث قال فیه: «فقلت: فرجل

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱۳.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۱۴.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۱۶.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۵.

قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا، فقال: ترد إلى كتاب الله و سنه نبيه»

بناء على إراده الواحده من الرد فيه إلى الكتاب و السنه، كما سمعته فی خبر أبی محمد الواشی (الوابشی خ ل) و نحوه غيره، بل

فی الصحيح (۱)«طلق عبد الله بن عمر امرأته ثلاثا فجعلها رسول الله (صلى الله عليه و آله) واحده فردها إلى الكتاب و السنه»

فتأمل.

و أما الروايه الأخرى التی تشهد للأول فهی

خبر أبی بصير(۲)عن أبی عبد الله (عليه السلام) «من طلق ثلاثا فی مجلس فليس بشی ء، من خالف كتاب الله رد إلى كتاب الله تعالى، و ذكر طلاق ابن عمر».

و مكاتبه عبد الله بن محمد(۳)إلى أبی الحسن (عليه السلام): «جعلت فداك روى أصحابنا عن

أبی عبد الله (عليه السلام) فی الرجل طلق امرأته ثلاثا بكلمه واحده على طهر بغير جماع بشاهدين أنه يلزمه تطليقه واحده، فوقع (عليه السلام) بخطه أخطأوا على أبی عبد الله (عليه السلام) لا يلزمه الطلاق، و يرد إلى الكتاب و السنه إنشاء الله».

و خبر هارون بن خارجه(۴)عن أبی عبد الله (عليه السلام) المروی عن كتاب الخرائج قال: «قلت: إنی ابتليت فطلقت أهلی ثلاثا فی دفعه، فسألت أصحابنا، فقالوا: ليس بشی ء إلا أن المرأه قالت: لا أرضى حتى تسأل أبا عبد الله (عليه السلام)، فقال: ارجع إلى أهلك، فليس عليك شی ء».

و المروی عن الصادق (عليه السلام)(۵)«إياكم و المطلقات ثلاثا فی مجلس واحد، فإنهن ذوات أزواج»

و خبر الصيقل (۶)«لا تشهد لمن طلق ثلاثا فی مجلس».

و خبر محمد بن عبيد الله (۷)«سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن تزويج المطلقات

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۱۸.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۸.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۱۹.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۲۹.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۲۰.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۱۷.

۷- ۷ الوسائل الباب- ۳۰- من أبواب مقـدمات الطلاق الحديث ۹ و الظاهر أن قوله عليه السـلام: « و من كان يـدين بـدين قوم لزمته أحكـامهم» ليس من تتمه خبر محمـد ابن عبيـد الله كما فى التهـذيب ج ۸ ص ۵۹ و الاسـتبصار ج ۳ ص ۲۹۳، و قد روى الصـدوق قـده فى الفقيه ج ۳ ص ۲۵۷ خبر ابن عبيـد الله مرسـلا، ثم قـال: « و قال عليه السـلام: من كان يـدين. إلـخ» و رواه فى الوسائل أيضا كذلك، فهى روايه مستقله.

ثلاثا فقال لی: إن طلاقکم لا یحل لغیرکم، و طلاقهم یحل لکم، لأنکم لا ترون الثلاث شیئا و هم یوجبونها، و من کان یدین بدین قوم لزمته أحکامهم»

بناء علی أن المراد التحذیر عنهن إذا کن من المؤمنین.

کما صرح به فی

خبر عبد الله بن طاوس (۱)المروی عن الکشی و العیون قال:

«قلت لأبی الحسن الرضا (علیه السلام): إن لی ابن أخ زوجته ابنتی و هو یشرب الشراب و یکثر ذکر الطلاق، فقال: إن کان من إخوانک فلا شی ء علیه، و إن کان من هؤلاء فأبنها عنه، فإنه عنی الفراق، قال: قلت: جعلت فداک أ لیس قد روی عن أبی عبد الله علیه السلام أنه قال: إیاکم و المطلقات ثلاثا فی مجلس واحد، فإنهن ذوات أزواج؟

فقال: ذلک من إخوانکم لا من هؤلاء، إنه من داع بدین قوم لزمته أحکامهم»

بل هو أیضا أحد أدله المسأله.

و مکاتبه إبراهیم بن محمد الهمدانی (۲)قال: «کتبت إلی أبی جعفر (علیه السلام) مع بعض أصحابنا، فأتانی الجواب بخطه: فهمت ما ذکرت من أمر ابنتک و زوجها، فأصلح الله لک ما تحب صلاحه، فأما ما ذکرت من حنثه بطلاقها غیر مره فانظر رحمک الله تعالی، فان کان ممن یتولانا و یقول بقولنا فلا طلاق علیه، لأنه لم یأت أمرا

جهله، و إن کان ممن لا یتولانا و لا یقول بقولنا فاختلعها منه، فإنه إنما نوی الفراق بعینه».

مؤیدا ذلک کله بما سمعت أولا- من الحصر فی الصیغه المجرده و غیره، بل لا ریب فی أن القول الأول هو الأقوی من حیث النصوص، ضروره احتمال النصوص المزبوره إراده من طلق ثلاثا بتکریر الصیغه المصرح به فی

خبر الصیرفی (۳)عن جعفر، عن أبیه علیهما السلام «إن علیا (علیه السلام) کان یقول: إذا طلق الرجل المرأه قبل أن یدخل بها ثلاثا فی کلمه واحده فقد بانت منه، و لا میراث بینهما، و لا رجعه، و لا تحل له حتی تنکح زوجا غیره، و إن قال: هی طالق هی طالق

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۰- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳۰- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱۵.

هی طالق فقد بانت منه بالأولی، و هو خاطب من الخطاب إن شاءت نكحته نكاحا جديدا، و إن شاءت لم تفعل»

المحمول صدوره علی التقيه أو غيرها، إذ هو مخالف للقولين معا.

بل قد يقال: لو كان الحكم فيه كالصوره الأخيره لكان المتجه الجواب عنهما بجواب واحد، و هو وقوع الطلاق واحده، إذ الحكم فی الصورتين متحد عند العامه، فليس حينئذ إلا انحصار المخرج فی الأولی بالباطل الموافق

للعامه، بخلاف الأخيره التی تصح منها الواحده، و بذلك يظهر كونه مؤيدا للنصوص المزبوره، و لو سلم تناولها للصورتين و لو لكون ذلك متعارفا بين العامه و أن بسبب ذلك تعارف السؤال عنه أو لأنه فی سياق أداه العموم المقتضی لإفادته العموم- كما هو محرر فی الأصول- إلا أن ذلك لا يعارض التصريح بعدمه فی المكاتبه السابقه و غيرها التی لا وجه لاحتمال صدور ذلك منه لمصلحه من المصالح، إذ ذلك يسد باب الاستدلال فی النصوص أجمع.

كل ذلك مع الإغضاء عما يقتضيه ظاهر

قوله (عليه السلام)(۱)«من طلق زوجته ثلاثا»

من وقوع كل طلقه من الطلقات عليها و هی زوجه، و هذا لا يكون إلا من تخلل الرجوع بينها، و حينئذ تكون هذه النصوص موافقه لما تسمعه من ابن أبی عقيل من كون الطلاق بعد الرجوع فی ذلك الطهر من غير مواقعه ليس طلاقا، و لا يقع منه و إن تعدد إلا الطلاق الأول، فتكون عنده علی واحده، كما يشهد به جمله من النصوص (۲)متحد بعضها مع هذه النصوص فی المفاد، فتخرج حينئذ عما نحن فيه بالمره.

و معارضه هذا كله باحتمال إراده نفی الثلاث من نفی الشيئيه أو احتمال إرادته مع فقد بعض الشرائط كما فی طلاق ابن عمر ثلاثا و كانت حائضا كما تری، علی أنه لا يأتی فی المكاتبه الصريحه التی يعلم منها إراده البطلان فی الثلاث المرسله

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۳ و ۶.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب مقدمات الطلاق.

من الرد إلى الكتاب و السنه، لا صحه الواحده كما سمعته سابقا، و حينئذ يكون الخبر الأخير دليلا لهذا القول، و حينئذ تتفق النصوص المصرح فيها بالثلاث المرسله على البطلان، فتخصص أو تقييد بها تلك النصوص المدعى شمولها للمرسله.

و بذلك بان لك أن القول الأول أرجح من حيث النصوص إلا أن شهره الأصحاب قديما و حديثا بل الإجماع المحكى قد رجح كون المراد من النصوص المزبوره ذلك، خصوصا مع ضعف المعارض و عدم الجابر.

لكن قد يقال باختصاص ذلك بما إذا لم يقصد الطلاق البدعى على وجه أراد من الطلاق فى الصيغه ذلك، فيتجه البطلان فيه، لأنه يرجع إلى عدم قصد الطلاق الصحيح، ضروره عدم تعقل التعدد بدون التكرار و إن بطل الثانى منه أيضا، لعدم مصادفه المحل، أما إذا قصد معنى الصيغه أولا و أضاف إليها ثلاثا بقصد آخر مستقل فإنه يكون حينئذ صحيحا و تلغو إضافته، ضروره رجوعه إلى بيان ما تعلق به غرضه من عدد الصيغه، نحو

قول نوح على نبينا و آله و (عليه السلام)(۱)لما خاف الغرق: «لا إله إلا الله ألفا»

فيكون مراده فى الحقيقه فى الثلاث تكرر النطق بها ثلاثا على معنى إنى أقول: «أنت طالق» ثلاثا و ربما كان ذلك وجه جمع أيضا،

بل ربما يشم فى الجمله من مكاتبه إبراهيم (۲)السابقه و غيرها.

و من التأمل فيما ذكرنا يظهر لك النظر فى كلام جمله من الأصحاب، خصوصا السيد فى الرياض، فلاحظ و تأمل.

و كيف كان فقد بان لك مما سمعته من النصوص السابقه أنه لو كان المطلق مخالفا يعتقد الثلاث لزمته لأن ذلك دينه، مضافا إلى الإجماع بقسميه عليه، و إلى

خبر عبد الأعلى (۳)عن أبى عبد الله (عليه السلام) «سألته عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا قال: إن كان مستخفا بالطلاق ألزمته ذلك»

و غيره، بل فى

خبر على بن أبى حمزه(۴)سأل أبا الحسن (عليه السلام) «عن المطلقه على غير السنه أ يتزوجها الرجل؟

۱- ۱ مهج الدعوات للسيد ابن طاوس قده ص ۳۷۹.
۲- ۲ الوسائل الباب- ۳۰- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۱.
۳- ۳ الوسائل الباب- ۳۰- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۷.
۴- ۴ الوسائل الباب- ۳۰- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۵.

فقال: ألزموهم من ذلک ما ألزموا أنفسهم، و تزوجوهن فلا بأس بذلک»

و خبر عبد الرحمن البصری (۱)عن أبی عبد الله (علیه السلام) «قلت له: امرأه طلقت علی غیر

السنه، فقال: تتزوج هذه المرأه لا تترک بغیر زوج»

و خبر عبد الله بن سنان (۲)«سألته عن رجل طلق امرأته لغیر عده ثم أمسک عنها حتی انقضت عدتها هل یصلح لی أن أتزوجها؟ قال: نعم لا تترک المرأه من غیر زوج»

و غیر ذلک من النصوص التی مقتضاها عدم الفرق بین الطلاق ثلاثا و غیره مما هو صحیح عندهم فاسد عندنا، کالطلاق المعلق، و الحلف به، و الطلاق فی طهر المواقعه و الحیض، و بغیر شاهدین.

بل مقتضی خبر الإلزام أنه یجوز لنا تناول کل ما هو دین عندهم، ففی

خبر عبد الله بن محرز(۳)«قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): رجل ترک ابنته و أخته لأبیه و امه، فقال: المال کله لابنته، و لیس للأخت من الأب و الأم شی ء، فقلت:

فانا قد احتجنا إلی هذا و المیت رجل من هؤلاء الناس و أخته مؤمنه عارفه، قال:

فخذ لها النصف، خذوا منهم کما یأخذون منکم فی سنتهم و قضائهم و قضایاهم، خذهم بحقک فی أحکامهم و سنتهم کما یأخذون منکم فیه، قال ابن أذینه: فذکرت ذلک لزراره، فقال: إن علی ما جاء به ابن محرز لنورا».

و خبر أیوب بن نوح (۴)«کتبت إلی أبی الحسن (علیه السلام) أسأله هل نأخذ فی أحکام المخالفین ما یأخذون منا فی أحکامهم أم لا؟ فکتب (علیه السلام): یجوز لکم ذلک إذا کان مذهبکم فیه التقیه منهم و المداراه لهم».

و صحیح محمد بن مسلم (۵)عن أبی جعفر (علیه السلام) «سألته عن الأحکام، قال:

تجوز علی أهل کل ذی دین ما یستحلون».

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۰- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳۰- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۴.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴- من أبواب میراث الاخوه و الأجداد الحدیث ۲ من کتاب المواریث.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴- من أبواب میراث الاخوه و الأجداد الحدیث ۳ من کتاب المواریث.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۴- من أبواب میراث الاخوه و الأجداد الحدیث ۴ من کتاب المواریث.

و خبر إسماعیل بن بزیع (۱)«سألت الرضا (علیه السلام) عن میت ترک امه و إخوه و أخوات فقسم هؤلاء میراثه، فأعطوا الأم السدس، و أعطوا الإخوه و الأخوات ما بقی، فماتت الأخوات، فأصابنی من میراثه، فأحببت أن أسألک هل یجوز لی أن آخذ ما أصابنی من میراثها علی هذه القسمه أم لا؟ فقال: بلی، فقلت: إن أم المیت فیما بلغنی قد دخلت فی هذا الأمر، یعنی الدین، فسکت قلیلا، ثم قال:

خذه»

إلی غیر ذلک من النصوص الداله علی التوسعه لنا فی أمرهم و أمر غیرهم من أهل الأدیان الباطله.

و لا فرق فی محل البحث بین العارفه بناء علی جواز نکاح المخالف لها و غیرها، ضروره أن ذلک من التوسعه الشامله، بل قد سمعت التصریح به فی خبر إبراهیم (۲)فمن الغریب ما وقع من بعض الناس من الفرق بینهما، نعم استیعاب الکلام فی هذا الأصل و فروعه محتاج إلی مقام آخر، نسأل الله التوفیق له.

و لو قال: «أنت طالق للسنه» صح بلا خلاف و لا إشکال مع فرض اجتماع الشرائط، کما إذا کانت طاهرا و لم یواقعها مثلا، ضروره عدم قدح الضمیمه المزبوره فی الصحه التی هی مقتضی ما سمعته من الأدله السابقه، بل عن موضع من الخلاف و کذا لو قال للبدعه التی من المعلوم عدم اتصاف غیر موضوعها بها کالسنه، و مجرد القول لا یصیر السنه بدعه کالعکس، فتلغو الضمیمه حینئذ، فیبقی اقتضاء الصیغه الصحه علی مقتضی إطلاق الأدله، بل ینبغی الجزم به مع فرض تجدد التقیید أو التعلق بالبدعه له لفظا فقط أو و قصدا.

أما مع فرض قصد ذلک له ابتداء علی وجه یکون مراده تفسیر الطلاق بذلک أو أطلق و قلنا المراد به ذلک فقد یشکل الصحه بأن مرجع ذلک إلی عدم إراده

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴- من أبواب میراث الاخوه و الأجداد الحدیث ۶ من کتاب المواریث.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳۰- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱.

الطلاق التی عرفت اعتبارها فی الصحه نصا(۱)و فتوی، فالذی وقع غیر مراد تأثیره، بل المراد عدم تأثیره فلا قصد للطلاق الذی تلفظ به و لا إراده.

و لعله لذا قال المصنف و لو قیل: لا یقع کان حسنا، لأن البدعی لا یقع عندنا، و الأخر غیر مراد بل جزم بذلک الفاضل و من تأخر عنه، و لا ینافی ذلک عدم مدخلیه قصد الصحه فی آثار الأسباب الشرعیه التی هی بمنزله الأسباب العقلیه فی ذلک، إذ الکلام فی تحقق السبب فی الفرض، خصوصا بعد قصد إراده غیر المؤثر منه الذی هو لیس بسبب.

و بذلک ظهر لک الفرق بین إیقاع العقد أو الإیقاع بزعم الفساد و بینه بقصد الفساد الذی مرجع الأخیر إلی قصد عدم الأثر له، کما أن من ذلک یعلم حال کل ضمیمه تکون مفسره للمراد بإطلاق المقصود إیقاعه بالفاسد من قول فاسد و نحوه، نعم قد یتم ذلک عند العامه القائلین بترتب الأثر علی الطلاق البدعی و إن أثم، و بجواز التعلیق، فحینئذ یصح الطلاق المعلق علی البدعه و إن لم تکن حال الطلاق متصفه بما یقتضی البدعه، فضلا عن المتحقق فیها ما یقتضیها من الحیض و نحوه، و الله العالم.

[تفریع]

تفریع:

إذا قال: «أنت طالق فی هذه الساعه إن کان الطلاق یقع بک» قال الشیخ ره: لا یصح لتعلیقه علی الشرط و ظاهره عدم الفرق بین العلم بحالها و عدمه، و وافقه المصنف و الفاضل و غیرهما فی صوره الجهل بالحال دون العلم به، فقالوا:

و هو حق إن کان المطلق لا یعلم بحالها أما لو کان یعلمها علی الوصف الذی یقع معه الطلاق فینبغی القول بالصحه، لأن ذلک لیس بشرط مناف للتنجیز الذی قد عرفت اعتباره بل هو أشبه بالوصف المقارن للإیقاع و إن

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب مقدمات الطلاق.

كان بلفظ الشرط الذى لم يرد منه التعليق، بل قد يقال: إن مثله يساق لبيان إراده الوقوع البته كما ذكروا فى قول: «أما بعد فانى فاعل» أن المعنى مهما يكن من شى ء فانى فاعل، أى إن يكن شى ء فى الدنيا فانى فاعل.

اللهم إلا أن يقال: إن ظاهر أدله الحصر فى قول: «أنت طالق» يقتضى عدم سببيه الصيغه المشتمله على التعليق و لو الصورى، و فيه منع واضح، خصوصا بعد أن عرفت كونها مساقه للتعريض ببطلان ما عند العامه من صحه الطلاق المعلق حقيقه، على أن مقتضاه حينئذ الفساد فى صوره العلم.

و بذلك ظهر لك أن المدار فى فساد التعليق على ما ينافى التنجيز الذى هو مقتضى تسبيب السبب و إن كان بالوصف المعلوم تحققه فيما بعد دون غيره، و حينئذ ينقدح قوه احتمال الصحه فى الجاهل أيضا، ضروره عدم منافاه التعليق لجهله للتنجيز المزبور، و دعوى أن قصده حينئذ معلق واضحه المنع، بل أقصاه تعليق إذعانه باقتضاء السبب مقتضاه، و هو معنى لا ينافى التنجيز المزبور الذى هو ترتب المسبب على السبب و عدم تخلفه عنه، كما هو واضح بأدنى تأمل.

و بذلك يظهر لك صحه الطلاق الاحتياطى و البيع كذلك مع الشك فى الزوجيه مثلا أو إنكارها، ضروره عدم كون ذلك تعليقا، من غير فرق بين ذكره لفظا و عدمه، بل لا فرق بين الأمور التى علق الشارع الصحه عليها و غيرها من الأوصاف المقارنه، كما لا فرق بين صورتى الجهل و العلم، لكن الانصاف عدم خلو ذلك عن النظر حتى فى العالم كما ذكرناه فى غير المقام، لصدق التعليق بمعنى عدم التنجيز فتأمل.

و لو قال: أنت طالق أعدل طلاق أو أكمله أو أحسنه أو أقبحه أو أخسه و أقبحه أو أردأه أو أسمجه صح لإطلاق الأدله و لم تضر الضمائم المزبوره التى يصح وصف الطلاق بها بنوع من التجوز.

و كذا لو قال مل ء مكه أو مل ء الدنيا أو طويلا أو عريضا أو صغيرا

أو حقيرا أو كبيرا أو عظيما أو غير ذلك مما يصح وصفه به بضرب من التجوز.

بل الظاهر الصحه حتى لو قلنا بعدم صحه التجوز فى ذلك، إذ أقصاه الغلطيه التى لا تنافى قصد الطلاق، نعم لو فرض إراده ما ينافى قصد الطلاق بذلك و لم يكن قد تجدد بعد الصيغه لم يقع حينئذ، لنحو ما عرفته فى وصف الطلاق بالفاسد، كما هو واضح.

و عن العامه تنزيل أوصاف الحسن على طلاق السنه و أوصاف القبح على طلاق البدعه، و جعلوه كما لو قال: للسنه أو للبدعه، و فيه أنه لا وجه له مع فرض عدم القصد إلى ذلك، و دعوى أن الوصف بمل ء الدنيا مثلا يقتضى تقييده بما لا يمكن حصوله فيكون منافيا لصحته كالوصف بالبدعى يدفعها وضوح الفرق بينهما بمنافاه الثانى لقصد الطلاق الصحيح بخلاف الأول، فإن أقصاه التجوز أو الغلط بالوصف، و لو فرض كون القصد على وجه ينافى القصد المزبور اتجه حينئذ الفساد فى الجميع كما عرفت.

و لو قال: أنت طالق لرضا فلان، فإن عنى الشرط بمعنى إن رضى و قصده بطل الطلاق، للتعليق الذى قد عرفت الحال فيه حتى فى المقارن منه مع جهل المطلق و عدمه و إن عنى الغرض الذى هو داع من الدواعى لم يبطل سواء كان صادقا فى ذلك أو كاذبا، لحصول مقتضى الصحه و عدم المانع.

و كذا لو قال: إن دخلت الدار بكسر الهمزه لم يصح، للتعليق و إن فتحها صح إن عرف الفرق بينهما و قصده ضروره عدم التنجيز فى الأول و التعليل فى الثانى، نحو قوله تعالى (۱)«أَنْ كانَ ذا مالٍ وَ بَنِينَ» من غير فرق بين صدقه و كذبه، و لو لم يعرف فقصد التعليق مع فتح الهمزه و التعليل مع الكسر انعكس الأمر، فإن المدار على القصد، و لو لم يعلم حاله فالظاهر الحمل على الحقيقه كما هو واضح.

۱- ۱ سوره القلم: ۶۸- الآيه ۱۴.

و لو قال: «أنا منک طالق» لم يصح بلا خلاف أجده فيه بيننا و لا إشكال ل لأصل و لمنافاته

لأدله الحصر التی سمعتها، المؤيده بظهور الکتاب فی أنه ليس محلا للطلاق و أن الزوجه محله، کما هو ظاهر قوله تعالی «وَ إِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ»*(۱)«وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ»(۲)«وَ الْمُطَلَّقاتُ»(۳)«فَإِنْ طَلَّقَها»(۴)و غير ذلک فما عن بعض العامه- من جعله کنايه موجها له بأن النکاح يقوم بالزوجين، فيجوز إضافه الطلاق إلی کل منهما- واضح الضعف.

و لو قال: أنت طالق نصف طلقه أو ربع طلقه أو سدس طلقه أو نحو ذلک لم يقع، لأنه لم يقصد الطلقه التی هی أقل ما تقع إذا کان المراد بالضميمه تفسير ما قصده بالطلاق لا مع التجدد، فتکون حينئذ منافيه للقصد و لأدله الحصر و غير ذلک، و ما عن العامه- من صحه وقوعه بجميع الأجزاء إلغاء للضميمه، أو للسرايه التی لا دليل عليها هنا، بل الأدله علی خلافها- واضح الفساد.

و لو قال: أنت طالق ثم قال: أردت أن أقول طاهر قبل منه ظاهرا إجماعا محکيا عن الخلاف إذا کانت فی العده کما عن المبسوط و لو بائنه لما عرفته سابقا من قبول قوله فی قصده الذی لا يعلم إلا من قبله، و مقتضی الأصل عدمه مع اعترافه بالقصد إلی اللفظ، فضلا عن المقام الذی دعواه عدم القصد إلی اللفظ، بل منه يعلم عدم الفرق فی دعوی الغلط بين قوله: «أردت أن أقول طاهر» أو نحوه مما هو قريب إلی «طالق» و غيره إلا مع العلم بفساد الدعوی.

و علی کل حال فالمراد القبول فی الظاهر و دين فی الباطن بنيته فلا تحل له واقعا إلا مع صدقه و إن قبل ظاهرا بيمينه مع عدم موافقه المرأه له فی ذلک کما عرفت الکلام فی ذلک کله مفصلا.

و کأن عدم تقييد المصنف هنا و غيره بالعده مبنی علی ما تقدم سابقا، و لذا کان المحکی عن المبسوط حصر قبوله هنا فی العده.

بل الظاهر عدم الفرق فی دعوی الغلط بين متقارب الحروف کطاهر و طالق و نحوهما

۱- ۱ سوره البقره: ۲ الآيه ۲۳۱.

۲- ۲ سوره البقره: ۲ الآيه ۲۳۷.

۳- ۳ سوره البقره: ۲ الآيه ۲۲۸.

۴- ۴ سوره البقره: ۲ الآيه ۲۳۰.

و بين غيره من فاضله و نائمه و نحوهما كما صرح به فى كشف اللثام، لاتحاد المدرك الذى هو قبوله فى دعوى عدم القصد فى الجميع و إن كان قد يتوهم من بعض الناس اختصاص الحكم هنا بالأول، فتكون حينئذ هذه المسأله غير المسأله السابقه التى هى دعوى عدم قصد الطلاق بصيغته، لكنه كما ترى، ضروره عدم مدرك خاص لما هنا إلا الحكم بقبول قوله فى عدم القصد الذى ما هنا أولى منه و مقتضاه عدم الفرق بين الجميع.

و لو قال: «يدك طالق» أو «رجلك» لم يقع، و كذا لو قال: «رأسك» أو «صدرك» أو «وجهك» و كذا لو قال «ثلثك» أو «نصفك» أو «ثلثاك» للأصل و ظهور الأدله فى أن محل الطلاق ذات الزوجه المدلول عليها بقول:

«أنت» أو «هذه» أو «زوجتى» أو «فلانه» أو ما شاكل ذلك، نعم لو أريد من لفظ الجزء ذلك مجازا بل أو غلطا صح، و من هنا كان ظاهر الأصحاب الاتفاق على عدم تعلقه بالأجزاء معينه أو مشاعه.

بل فى المسالك «ظاهرهم عدم الفرق بين الجزء الذى يعبر به عن الجمله كالوجه و غيره، و هو كذلك مع فرض عدم إراده الجمله به- ثم قال-: و لم يذكروا حكم ما إذا علق بجمله البدن كقوله: بدنك و جسدك و شخصك و جنبك، مع أنهم ذكروا خلافا فى وقوع العتق بذلك بناء على أنه المفهوم عرفا من الذات، و ينبغى أن يكون هنا كذلك».

قلت: إن كان المراد منها معنى «أنت» و «فلانه» اتجه الصحه و إلا فلا، و فرق واضح بين العتق و الطلاق، و لذا غلط العامه فى قياسه عليه فى جواز تعليقه بالجزء ثم يسرى إلى المجموع كما يسرى العتق، و كأن المصنف نبه بالأمثله على خلافهم.

كما أنه ظهر لك من نصوص الحصر(۱)المساقه مساق الحدود التعريض بكثير

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق.

من خرافات العامه، و حینئذ فالمتجه الجمود علیه فی سائر مقامات الشک، لأنه حینئذ کالأصل الذی یرجع إلیه فیه.

و لعل من ذلک لو قال: أنت طالق طلقه قبل طلقه أو بعدها طلقه، أو بعد طلقه أو قبلها

طلقه أو معها طلقه، أو علی طلقه، أو مع طلقه مریـدا بـذلک کله إنشاء التعـدد خارجا بالتعـدد لفظا بالطریق المزبور الذی هو غیر ذکر العدد بلفظ المرتین و الثلاث لم یقع شـی ء، سواء کانت مدخولا بها أو لم تکن کذلک لکونه غیر المسـتفاد من الحصر فی النصوص (۱)المزبوره، و لاـ یقـاس علی وقوع الواحـده بقول: «ثلاثـا» لو قلنـا به، لـدلیله من الإجمـاع المحکی و نحوه، و إلا فقد عرفت أن مقتضـی ذلـک عـدم وقوع شـی ء بها، ضـروره کون المقصود بالصـیغه التی وضـعت لإنشاء طبیعه الطلاق التی تتحقق بالواحده التعدد المحتاج إلی تعدد سـببه، إذ ما وقع بعده من المرتین و الثلاث و قول «طلقه بعد طلقه» مثلا مفسـرا للمراد بالصیغه التی أوقعها هو غیر ما وضـعت له الصـیغه بمقتضـی نصوص الحصـر قطعا لا أنه قصد التعدد بالضـمیمه حتی لا یقدح بطلانها فی المراد من الصیغه.

و لکن مع ذلک قال المصنف لو قیل: یقع طلقه واحده بقوله: «طالق مع طلقه» أو بعدها طلقه أو علیها طلقه و لا یقع لو قال: «قبلها طلقه» أو «بعد طلقه» کان حسنا و احتمله الفاضل فی القواعد.

بل فی المسالک هو الأصـح، قال: «أما الأول فلأن القصد إلی الاثنین یقتضـی القصد إلی الواحده، فإذا بطلت الثانیه لفقد شـرطها تبقی الأولی، لعـدم المقتضـی له، إذ لیس إلا توهم کونه لم یقصد إلا الطلاق الموصوف بذلک، و هو ممنوع، بل هو قاصد إلی کل واحد منهما، فتقع الواحده بقول: «أنت طالق» و تلغو الضمیمه، کما لو قال: «أنت طالق ثلاثا» أو «اثنتین» و

أما البطلان فی الثانی فلأنه شرط فی الطلقه الملفوظه کونها واقعه بعد طلقه أو أن یکون قبلها طلقه و لم یقع ذلک، فکأنه قد علق الطلاق الملفوظ علی آخر لم یقع، و لأنه قصد طلاقا

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق.

باطلا، لأن الطلاق المسبوق بآخر هو طلاق المطلقه من غير رجعه، و هو باطل بخلاف شرطه أن يكون بعده أو معه، فان الطلاق الواحد لا مانع منه، و إنما المانع من المنضم إليه».

و نحوه في كشف اللثام قال: «لأنه إنما نوى في الأخيرين إيقاع طلقه متأخره عن طلقه و هو ينافي التنجيز، إلا أن يكون طلقها سابقا طلقه صحيحه و أراد تأخير هذه الطلقه عنها فتقع، و أما في غيرهما فإنه نوى إيقاع طلقه بها، و إن وصفها بعد ذلك بمقارنه طلقه أو بالتقدم على طلقه فيكون لغوا».

قلت: لكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد التأمل فيما ذكرنا من كون المراد بهذه الصيغ إنشاء التعدد بالوجه المزبور نحو إنشائه بذكر الثلاث و الثنتين، و ليس من التعليق في شي ء، و إلا لاقتضى البطلان في الجميع، و لا الإخبار عن طلقه سابقه، و الأصل في ذلك كله العامه الذين ألحقوا التعدد بذكر العدد لفظا أو ما يفيده بالتعدد الحسي الخارجي، و المراد بقوله تعالى (۱)«الطَّلاقُ مَرَّتانِ» لغه و عرفا إيقاع الطلاق مرتين

المتوقف كل منهما على الزوجيه، و لو بأن يرجع بها بعد طلاقها.

و قد ظهر بذلك كله أن الأمثله المزبوره كلها من واد واحد، و لذا كان المحكي عن المبسوط وقوع طلقه واحده بالجميع، إلا أنه لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت من أن المتجه بمقتضى أدله الحصر عدم الوقوع أصلا بشي ء منها، نعم لو فرض استقلال القصد على معنى قصد معنى الصيغه منها مستقلا و التعدد من الضميمه مستقلا اتجه الصحه في الجميع، و التعليق المتصور في الأخيرين يتصور في غيرهما أيضا، لكن من المعلوم عدم إرادته و إنما المراد من الجميع إنشاء التعدد بذلك على الوجه الذي ذكرناه سابقا.

هذا و في المسالك «نبه المصنف بقوله: «سواء كان» إلى آخره على خلاف

۱- ۱ سوره البقره: ۲- الآيه ۲۲۹.

العامه، حيث حكموا بوقوع الواحده مطلقا بغير المدخول بها، و وقوع الاثنتين إن كانت مدخولا بها، لأن غير المدخول بها تبين بالواحده، و لا تقبل الطلقه الأخرى، بخلاف المدخول بها، فإنها تقبل المتعدد».

و فيه أنه خلاف المحكى عنهم فى المبسوط من وقوع اثنتين فى الأولى أيضا، بل هو خلاف ما يقتضيه قياسهم، ضروره كون الاثنتين قد وقعا دفعه، فلا يحتاج إلى أمر آخر و الظاهر أنه من المقطوع به عندهم أنه لو قال لغير المدخول بها: «أنت طالق ثلاثا» لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره.

و لو قال: «أنت طالق نصفى طلقه» أو «ثلاثه أثلاث طلقه» قال الشيخ ره:

لا يقع للأصل، و ظهور نصوص الحصر(۱)فى غيره، و معلوميه عدم تجزئ الطلاق، فهو حينئذ كقول: «نصف طلقه».

و لكن قال المصنف لو قيل: يقع الطلاق بقوله: «أنت طالق» و تلغو الضمائم، إذ ليست رافعه للقصد كان حسنا بل فى القواعد أنه الأقرب.

و لا كذا لو قال: نصف طلقتين الظاهر فى إراده نصف من كل طلقه، و لذا أوقع به بعض الشافعيه طلقتين، لأنه فى قوه نصف طلقه و نصف طلقه بناء على وقوعها تامه عندهم بذلك، و قد يحتمل كون المراد به الطلقه من الطلقتين، بل قيل: إنه الظاهر منه عرفا، و لذا أوقع به بعض آخر من الشافعيه طلقه واحده، لكنه كما ترى، ضروره أنه إذا كان الوقوع بالصيغه- و الضميمه لغو- فهو موجود فى الجميع، بل هو كذلك حتى فى «أنت طالق نصف طلقه» و إن كان (۲)اتحاد إراده الطلقه من نصفيها و هى مفاد الصيغه فالمتجه الصحه أيضا فى الأخير مع فرض إراده ذلك أيضا، و التحقيق عدم الوقوع فى الجميع، لكونه غير مفاد الصيغه المستفاده من

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق.

۲- ۲ جاء فى هامش النسخه الأصليه المبيضه برمز خ ل« لإراده الطلقه من نصفيها التى هى مفاد».

نصوص الحصر(۱)و دعوى إلغاء الضميمه التى من الواضح مدخليتها فى قصد الصيغه ظاهره

الفساد، نعم هو كذلك فى الضمائم التى لا مدخليه لها فى ذلك.

[فرع]

فرع:

قال الشيخ: إذا قال لأربع زوجات أوقعت بينكن أربع طلقات وقع بكل واحده طلقه لإطلاق أدله الطلاق الذى لا ينافيه الحصر فى النصوص (۲)بعد تنزيله على غير ذلك، إذ لا ريب فى صحه طلاق الزوجتين بأنتما طالقان، و الأربعه بأنتن طوالق، بل قد عرفت صحه الطلاق عند الشيخ بقول: «أنت مطلقه» و بقول: «نعم» فى جواب سؤال «هل طلقت زوجتك» و هذا أولى.

و الأصل فى هذا الفرع الشافعيه، فإنه فى مبسوطه جرى معهم فى فروعهم التى (منها) لو قال لأربع: «أوقعت بينكن طلقه» قالوا: يقع بكل واحده طلقه، لسرايه الربع الحاصل من الصيغه التى لا- يعتبرون فيها لفظا خاصا، و (منها): ما لو قال للأربعه: «أوقعت بينكن أربع طلقات» وقع لكل واحده واحده أيضا، لأنه يكون قد أوقع لكل واحده طلاقا تاما، فوافقهم على الثانى دون الأول المبنى على تجزئ الطلاق الممنوع.

و لكن مع ذلك كله فيه إشكال، لأنه اطراح للصيغه المشترطه فى حصول الطلاق الصحيح فى نصوص الحصر(۳)على وجه قد عرفت عدم وقوعه بكل ما هو مشكوك فى حصوله به بمخالفته لهيئتها أو أحوالها أو أحوال المقصود بها، فضلا عن مظنون العدم، و لا يجدى الإطلاق الذى

قد علم تقييده بنصوص الحصر، نعم لو وقع ذلك بعنوان الإقرار بالطلاق لا إنشائه حكم به، كما هو واضح.

و لو قال: «أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا» صحت واحده إن نوى بالأول الطلاق، و بطل الاستثناء إن قلنا باقتضاء الصيغه ذلك مع عدم الاستثناء، ضروره بطلانه، لكونه مستغرقا، فوجوده حينئذ كعدمه، و يكون الحال كما إذا لم يكن استثناء،

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق.

نعم بناء على ما عند العامه من وقوع الثلاث بدون استثناء يحكم بصحه الاستثناء مع مراعاه قواعده المشهوره، فيبطل المستغرق و يبقى الثلاث، و يصح غير المستغرق كواحده بقول: «إلا اثنتين» و اثنين بقول: «إلا واحده».

هذا و فى المسالك «قول المصنف: «إن نوى بالأول الطلاق» لا خصوصيه له بهذه المسأله، لأن القصد معتبر فى جميع الصيغ، و ليس هذا كالكنايه المفتقره إلى نيه زائده كما سبق، بل هى من الألفاظ الصريحه، نعم اعتبر القائلون بصحه الاستثناء أن يكون قصده مقترنا بأول اللفظ، فلو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه لم يؤثر الاستثناء، لوقوعه بعد لحوق الطلاق فيلغو».

قلت: يمكن أن يكون الوجه فى تقييد المصنف الحكم بالبطلان مع الاستثناء- و إن قلنا بالواحده بدونه- إذا كان قد قصد من أول الأمر بذلك عدم الطلاق و إن أداه بالعباره المزبوره التى يمكن دعوى ظهورها فى ذلك، باعتبار كون الاستثناء بيانا للمراد بالمستثنى منه، فمع فرض استغراقه يرجع إلى إراده عدم قصد الطلاق بالمستثنى منه، و لا يقدح فى ذلك كون الاستثناء لاغيا، إذ لغويته لا تنافى دلالته على المعنى المزبور، كما لا تنافى ذلك الحكم فى الإقرار بلزوم المستثنى منه، و بطلان الاستثناء فى مثله للدليل أو لقاعده عدم سماع الإنكار بعد الإقرار الذى منه المفروض، مع قاعده صون كلام العاقل عن الهذيان، على أن معنى الإقرار قابل لإلحاق الاستثناء به، لأنه إخبار، بخلاف الإنشاء الذى يتبع ترتب أثره التلفظ بالصيغه المقصود معناها، و منه يمكن القول بالبطلان بقول: «أنت طالق طلقه إلا طلقه».

كل ذلك مع قطع النظر عن دعوى ظهور أدله الحصر فى غير ذلك، و أن الطلاق الصحيح هو قول: «أنت طالق» مجرده عن قصد أمر زائد على قصد طبيعه الطلاق بها الذى يلزمه وقوع الواحده بها، نحو باقى الطبائع، و أن الحكم بالواحده بقول: «أنت طالق ثلاثا» للإجماع المحكى و غيره مما عرفته سابقا، و حينئذ يتجه البطلان من رأس فى الفرض، إلا مع فرض قصد الطلاق بقوله «أنت طالق»

على نحو المـذكور فى أدله الحصـر، و أن قصد الثلاث إلا الثلاث أمر آخر قصده مسـتقلا، فيقع لغوا، فتأمل جيدا كى يظهر لك مما ذكرنا ما فى كشف اللثام أيضا و غيره.

و لو قال: «أنت طالق غير طالق» فان نوى الرجعه بـذلك و كان الطلاق رجعيا صح: لأن إنكار الطلاق رجعه كما سـتعرف، فضـلا عن الفرض الذى قصد الرجوع به و إن أراد النقض حكم بالطلقه التى تترتب عليه قهرا بإنشاء الصيغه المراد معناها التى هى سبب شرعا فيه، فلا يثمر نقضه لها.

و لو قال: «طلقه إلا طلقه» لغا الاستثناء، و حكم بالطلقه بقوله:

طالق ما لم يعلم منه عدم قصد الطلاق بذلك، بل قد عرفت إمكان دعوى ظهور التركيب فى ذلك.

و لو قـال: «زينب طالق» ثم قال: «أردت عمره» و لكن غلط لسانى و هما زوجتان له قبل لأن المرجع فى تعيين المطلقه إلى قصـده الـذى لاـ يعلم إلا من قبله، مع أن الفعل فعله لا مشترك بينه و بين غيره، و الغلط اللفظى احتمال ممكن واقع كثيرا، فهو كـدعوى الغلط بقول: «طالق» و أن المراد قول:

«طاهر» و نحوه مما عرفته سابقا.

و فى المسالـك «و قيـد بكونهمـا زوجتين ليحترز عمـا لو ادعى قصـد أجنبيه و غلـط فى تسـميه زوجته، فـإنه لاـ يقبل، لأن ذلك خلاف الظاهر فإن الأصل فى الطلاق أن يواجه به الزوجه أو يعلق بها، فدعواه إراده الأجنبيه غير مسموعه».

و فيه أنه يمكن رجوع ذلـك إلى دعوى عـدم القصـد، أو إلى قصـد إراده الأـجنبيه، كمـا لو قـال: «سـعدى طـالق» و كان الاسـم مشتركـا بين زوجته و الأـجنبيه الـذى قـد عرفت البحث فيه سابقـا، و الأصـل المزبور جـار فى أكثر أفراد المسـأله التى قـد عرفت القبول فيها، و لعل وجه التقييد قبول قوله فى طلاق عمره المنويه التى أريدت من قول: «زينب» غلطا لأن الفعل فعله، و متعلقه أمر فى يده، لأن الفرض كون كل منهما زوجه له.

و أما احتمال عدم وقوع الطلاق بأحدهما، لعدم النطق بلفظ يعين المطلقه- بل جعله فی کشف اللثام هو الظاهر- ففيه أنه يكفی اللفظ الغلطی مع فرض القصد به، و الله العالم.

و لو قال: «زينب طالق بل عمره» طلقتا جميعا، لأن كل واحده منهما مقصوده فی وقت التلفظ باسمها فتندرج فی إطلاق الأدله، بل فی کشف اللثام «أن «بل» ليست نصا فی الإنكار أو النقض، فلتحمل على الجميع» و إن كان فيه أن الظاهر ثبوت الحكم حتى على فرض إراده النقض الذی لا يرجع فيه إليه بعد فرض حصول سببه الشرعی، نعم لو رجع ذلک إلى إراده بيان الغلط اللسانی فی «زينب» اتجه الفساد حينئذ فيها بناء على قبوله منه، و لكن ذلک خروج عن الفرض.

و على كل حال فقال المصنف فيه إشكال ينشأ من اعتبار النطق بالصيغه التی هی «أنت مثلا طالق» و تبعه الفاضل فی القواعد، فلا يكفی العطف خصوصا إذا كان بلفظ «بل» و لا أقل من الشک، و الأصل عدم حصوله، بل فی المسالک «الأقوى توقف الثانيه على الصيغه التامه مطلقا أی من غير فرق بين العطف بالواو و غيره، نعم لو وقع ذلک على وجه الإقرار حكم بطلاقهما، لأنه أقر بطلاق المذكوره أولا ثم رجع مستدركا و أقر بطلاق الثانيه، فلا يقبل رجوعه عن الأولى، و يؤاخذ بالثانی، كما لو قال: له على درهم بل دينار».

ت: قد عرفت البحث سابقا فی الاكتفاء بحرف العطف عن إعادتها، من غير فرق بين الواو و غيرها و إن كان ربما فرق بينها و بين «بل» فحكم بالصحه بها نظرا إلى مقتضى الجمع بين المعطوف و المعطوف عليه، فيكون قوله: «طالق» فی الأولى مرادا فی الثانيه، بخلاف المعطوف ببل، لأنها تفيد الإضراب عن الأولى و إثباته للمعطوفه، فإذا بطل حكم «طالق» فی الأولى لم يكن مؤثرا فی الثانيه، لكنه كما ترى.

هذا و لقد أكثر العامه فی ذكر الفروع المتعلقه بالإبهام، و التعليق، و الحلف بالطلاق، و تعقيب الصيغه بالمنافی، و غير ذلک، و قد أطنب الشيخ فی المبسوط فی

ذکر الصحیح منها علی أصولنا و الفاسد، و بملاحظتها یعلم ما هو المراد من نصوص الحصر(۱)و غیرها من التعریض بهم، بل من ذلک یعلم أن الحصر فی النصوص المزبوره من الباب التی ینفتح منها ألف باب، لکون المراد به فساد کثیر مما ذکروه.

[الرکن الرابع الاشهاد]

اشاره

الرکن الرابع الاشهاد کتابا(۲)و سنه(۳)و إجماعا بقسمیه، بل المحکی منهما مستفیض أو متواتر کالسنه،

قال أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی خبر ابن مسلم (۴)لمن سأله عن طلاقه:

«أشهدت رجلین عدلین کما أمر الله عز و جل؟ فقال: لا فقال: اذهب، فلیس طلاقک بطلاق»

و قال الباقر و الصادق علیهما السلام فی حسن زراره و محمد بن مسلم و من معهما(۵): «و إن طلقها فی استقبال عدتها طاهرا من غیر جماع و لم یشهد علی ذلک رجلین عدلین فلیس طلاقه إیاها بطلاق»

و قال الباقر (علیه السلام) فی حسنهما أیضا(۶): «الطلاق لا یکون بغیر شهود»

و

قال الصادق (علیه السلام): فی خبر أبی الصباح (۷)«من طلق بغیر شهود فلیس بشی ء»

و قال أبو الحسن علیه السلام فی حسن أحمد بن محمد بن أبی نصر(۸): «یطلقها إذا طهرت من حیضها قبل أن یغشاها بشاهدین عدلین، کما قال الله عز و جل فی کتابه، فإن خالف ذلک رد إلی کتاب الله عز و جل»

إلی غیر

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الطلاق.

۲- ۲ سوره الطلاق:- ۶۵- الآیه ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۰- من أبواب مقدمات الطلاق.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۰- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۷.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۱۰- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۳.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۳.

۷- ۷ الوسائل الباب- ۱۰- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۶.

٨- ٨الوسائل الباب- ١٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۴.

ذلک من النصوص التی سیمر علیک جمله منها.

نعم الظاهر الاکتفاء بشهاده إنشاء الطلاق من الأصیل أو الوکیل أو الولی، و لا یعتبر العلم بالمطلق و المطلقه علی وجه یشهد علیهما لو احتیج إلیه، لإطلاق الأدله.

لکن عن سید المدارک فی شرح النافع اعتبار ذلک، قال: «و اعلم أن الظاهر من اشتراط الإشهاد أنه لا بد من حضور شاهدین یشهدان بالطلاق، بحیث یتحقق معه الشهاده بوقوعه، و إنما یحصل ذلک مع العلم بالمطلقه علی وجه یشهد العدلان بوقوع طلاقها، فما اشتهر بین أهل زماننا- من الاکتفاء بمجرد سماع العدلین صیغه الطلاق و إن لم یعلما المطلق و المطلقه بوجه- بعید جدا، بل الظاهر أنه لا أصل له فی المذهب، فان النص و الفتوی متطابقان علی اعتبار الاشهاد، و مجرد سماع صیغه لا یعرف قائلها لا یسمی إشهادا قطعا. و ممن صرح باعتبار علم الشهود بالمطلقه الشیخ فی النهایه، قال: «و متی طلق و لم یشهد شاهدین ممن ظاهره الإسلام کان طلاقه غیر واقع- ثم قال-: و إذا أراد الطلاق فینبغی أن یقول: «فلانه طالق» أو یشیر إلی المرأه بعد أن یکون العلم قد سبق بها من الشهود، فیقول:

هذه طالق» و یدل علی ذلک- مضافا إلی ما ذکرناه من عدم تحقق الاشهاد بدون العلم بالمطلقه-

مکاتبه محمد بن أحمد بن مطهر إلی العسکری (علیه السلام)(١)«إنی تزوجت بأربع نسوه لم أسأل عن أسمائهن ثم أرید طلاق إحداهن و تزویج امرأه أخری، فکتب: انظر إلی علامه إن کانت بواحده منهن، فتقول: اشهدوا أن فلانه التی بها علامه کذا و کذا هی طالق ثم تزوج الأخری إذا انقضت العده»(٢).

١- ١ الوسائل الباب- ٣- من أبواب ما یحرم باستیفاء العدد الحدیث ٣ من کتاب النکاح.

٢- ٢ الی هنا ینتهی کلام سید المدارک قده فی شرح النافع. و الموجود فی النسخه المخطوطه منه فی عام ١١۶٧ المخزونه فی مکتبه السید الحکیم قدس سره العامه فی النجف الأشرف:« لا بد من حضور شاهدین یسمعان الطلاق بحیث یتحقق معه الشهاده بوقوعه».

و أطنب فی الحدائق فی رده، و قال: «إن اعتبار العلم فی الجمله مما لا- إشکال فیه و لا- مریه تعتریه، لا من أهل زمانه و لا من غیرهم، و هو الذی جری علیه کافه من حضرنا مجالسهم من مشایخنا المعاصرین، و أما العلم الموجب لتمیزهما و تشخیصهما فلا أعرف له دلیلا- واضحا، و جمیع ما استدل به لا- یخلو من نظر واضح، بل صریح الدلیل خلافه، إذ ما ذکره- من عدم تحقق الاشهاد بدون العلم- ففیه منع واضح إن أراد العلم بالمعنی الذی ذکره، بل هو عین المدعی، و إن أراد فی الجمله فهو مسلم، فإنه لو قال: «فاطمه زوجتی طالق» و الشهود لیس لهم معرفه سابقه إلا بهذا الاسم الذی ذکره، صح، و کذلک المطلق، إذا علموا أن اسمه زید مثلا فإنه یکفی فی العلم به، و لا یشترط أزید من ذلک.

و عباره الشیخ فی النهایه إنما تدل علی ذلک، فان المراد بقوله: «فینبغی» إلی آخره تسمیه المطلقه باسمها العلمی، و مع عدم معرفه الاسم العلمی فلا بد من شی ء یدل علی التعیین، لوجوبه فی صحه الطلاق کما تقدم، بأن یشیر إلی امرأه جالسه و یقول «هذه طالق» بعد علم الشهود بها و لو فی الجمله، بأن تکون بنت فلان، أو أخت فلان، أو البصریه، أو الکوفیه، أو نحو ذلک مما یفید العلم فی الجمله.

و أما الخبر فالمراد منه اعتبار ما یدل علی التعیین من علامه و نحوها بعد تعذر الاسم، بل هو ظاهر فی الاجتزاء به مع فرض معرفته، فیکون حینئذ ظاهرا فیما ذکرناه لا فیما ذکره.

بل یدل علی ذلک صریحا

خبر أبی بصیر المرادی أو صحیحه (۱)«سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن رجل تزوج أربع نسوه فی عقده واحده أو قال فی مجلس واحد و مهورهن مختلفه قال: جائز له و لهن، قلت: أ رأیت إن هو خرج إلی بعض البلدان فطلق واحده من الأربع و أشهد علی طلاقها قوما من أهل تلک البلاد و هم لا یعرفون المرأه ثم تزوج امرأه من أهل تلک البلاد بعد انقضاء عده المطلقه ثم مات بعد

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱.

ما دخل بها کیف یقسم میراثه؟ قال: إن کان له ولد فإن للمرأه التی تزوجها أخیرا من تلک البلاد ربع ثمن ما ترک، و إن عرفت التی طلقت بعینها و نسبها فلا شی ء لها من المیراث، و لیس علیها العده، قال: و تقسم الثلاث نسوه ثلاثه أرباع ثمن ما ترک، و علیهن العده، و إن لم تعرف التی طلقت من الأربع قسمن النسوه ثلاثه أرباع ثمن ما ترک بینهن جمیعا، و علیهن جمیعا العده» و رواه الشیخ فی الصحیح عن الحسن ابن محبوب

و طریقه إلیه صحیح، و هو مع صحه سنده صریح فی طلاق من لم یعرفها الشهود لشخصها، و لا ینافی ذلک اعتبار التعیین فی صحه الطلاق، فان الاشتباه المذکور فی ذیله یمکن أن یکون لعروض نسیان لهم أو غیره.

نعم ربما یدل علی ما ذکره

حسن حمران (۱)عن أبی عبد الله (علیه السلام) «لا یکون خلع و لا تخییر و لا مباراه إلا علی طهر من المرأه من غیر جماع و شاهدین یعرفان الرجل و یریان المرأه و یحضران التخییر و إقرار المرأه أنها علی طهر من غیر جماع یوم خیرها، قال: فقال له محمد بن مسلم: ما إقرار المرأه هنا؟ قال: یشهد الشاهدان علیها بذلک للرجل حذار أن یأتی بعد فتدعی أنه خیرها و هی طامث فیشهدان علیها بما سمعا منها»

إلا أن هذا الخبر لم یتضمن الطلاق، و یمکن حمله علی الاستحباب و الاحتیاط- ثم قال-:

و بالجمله فإن ما ذکرناه من الاکتفاء بالمعرفه الإجمالیه هو الذی جری علیه مشایخنا الذین عاصرناهم، و حضرنا مجالس طلاقهم کما حکاه هو أیضا عما اشتهر فی زمانه، و أما ما ادعاه فلم أقف له علی موافق، و لا دلیل یعتمد علیه. و لم أقف لأحد من أصحابنا علی بحث فی هذه المسأله سوی ما نقلناه عنه، و قد عرفت ما فیه»(۲).

۱- ۱ الوسائل الباب- ۶- من کتاب الخلع الحدیث ۴.

۲- ۲ الی هنا ینتهی کلام صاحب الحدائق فی مناقشه سید المدارک قدس سرهما مع تغییر بعض الجملات بالنقل الی المعنی.

و تبعه على ذلک فى الرياض، فإنه- بعد أن ذكر إطلاق المستفيضه المكتفيه بشهاده الشاهدين للصيغه خاصه من دون مراعاه الزائد عليها بالمره- قال: «و هى و إن اقتضت صحه الطلاق مطلقا و لو من دون علمهما بالمطلقه و لو بالاسم أو الإشاره بالمره إلا أن اللازم مراعاه المعرفه فى الجمله بنحو من الاسم أو الإشاره تحقيقا لفائده الشهاده، و التفاتا إلى بعض المعتبره- أى المكاتبه المذكوره ثم قال-: و به صرح شيخنا فى النهايه، و لعل هذا أيضا مراد بعض متأخرى الطائفه من اعتباره فى صحه الاشهاد علم الشاهدين بالمطلق و المطلقه، و لو أراد العلم بهما من جميع الوجوه لكان بعيدا غايه البعد، بل فاسدا بالضروره، لاستلزامه تقييد الأدله من غير دلاله، مع استلزام مراعاته الحرج المنفى آيه(۱)و روايه(۲)و مخالفه الطريقه

المستمره بين الطائفه، مع اندفاعه بخصوص الصحيحين- أى خبرى أبى بصير(۳)ثم قال-: ربما أشعرت بذلک عموم أخبار(۴)صحه طلاق الغائب، لكون الغالب فى شهوده عدم المعرفه بالمطلقه، و سيما إذا كانت الغيبه إلى البلاد البعيده، و بالجمله الظاهر من الأدله كفايه المعرفه بنحو من الاسم أو الإشاره من دون لزوم مبالغه تامه فى المعرفه».

قلت: هما و إن أجادا فى الإنكار عليه باعتبار العلم المزبور، لكن فيما اعتبراه أيضا من اعتبار العلم فى الجمله بحث، بل فيه من الإجمال ما لا يخفى، على أنه لا وجه له إذا كان مبنى عدم اعتبار العلم بالمعنى المزبور هو كون المراد من

۱- ۱ سوره الحج: ۲۲- الآيه ۷۸.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳۹- من أبواب الوضوء الحديث ۵ من كتاب الطهاره.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۱ بسندين راجع الباب- ۹- من أبواب ميراث الأزواج من كتاب المواريث و التهذيب ج ۸ ص ۹۳ و ج ۹ ص ۲۹۶ و ۳۸۴.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲۵ من أبواب مقدمات الطلاق.

الکتاب (۱)و النص (۲)و الفتوی هو حضور العـدلین إنشـاء الطلاق من منشـئه من غیر اعتبار لاتصافهما بالشـهاده علی وجه یعتبر فیهما ما یعتبر فی الشهاده، علی (إلی ظ) غیر ذلک من تشخیص المشهود علیه و نحوه.

بل یمکن دعوی الاکتفاء بشهاده العدلین ذلک و إن لم یقبل شهادتهما علی المطلق أو المطلقه لأمر لا ینافی العداله من خصومه أو أبوه أو رقیه أو نحو ذلک بناء علی اعتبار ذلک فی

قبولها، و اعتبار التعیین أو ذکر ما یفیده فی صحه صیغه الطلاق لا مدخلیه له فی الإشهاد بالمعنی المزبور، فلو قال: «زوجتی طالق» أو «فاطمه طالق» و کان الاسم مشترکا بین نسائه و قصد به معینا صح الطلاق و إن لم یعلم الشاهدان المعینه عنده.

بـل لو أنشأ منشـئ الطلاق بحضور عـدلین من غیر علم لهما بکونه وکیلا أو زوجا أو ولیا صـح، و کـذا لو أنشأه بمحضـر ممن لا یبصره و لا یعرفه لعمی أو غیره- فضلا عن معرفه المطلقه- صح أیضا، لإطلاق الأدله.

و بـالجمله لاـ یعتبر فی شاهـدی الطلاـق کونهمـا شاهـدین علی المطلق أو المطلقه مقبولی الشـهاده علیهمـا کی یعتبر فی صـحه الطلاق صحه شهادتهما علیهما.

نعم لو قلنا باستفاده اعتبار کونهما شاهدین من الأمر بالإشهاد فی الکتاب (۳)و السنه(۴)لاتجه ما قاله السید المزبور لا ما قالاه، بل اتجه اعتبـار کونهمـا مقبولی الشـهاده علیهمـا، کما عساه یومئ إلیه حسن حمران (۵)السابق المحمول علی ضـرب من الاحتیاط، لعـدم القائل بمضـمونه حتی السـید المزبور، لکن قـد عرفت عـدمه، بل ظاهر الأدله بل صـریح بعضـها خلافه، و ذکر العلامه فی المکاتبه لإراده التعیین لا یقتضی ذلک.

و لعله لذا قال المصنف فی تفسیر اعتبار الإشهاد: أنه لا بد من حضور

۱- ۱ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۰- من أبواب مقدمات الطلاق.

۳- ۳ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۲.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۰- من أبواب مقدمات الطلاق.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۶- من کتاب الخلع الحدیث ۴.

شاهدين يسمعان الإنشاء أو يريانه فى إشاره الأخرس و كتابه العاجز سواء قال لهما: اشهدا أو لم يقل ضروره عدم توقف صدق شهادتهما بل و لا إشهادهما على ذلك، مضافا إلى

حسن ابن أبى نصر(۱)«سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل كانت له امرأه طهرت من محيضها فجاء إلى جماعه فقال: فلانه طلاق يقع عليها الطلاق و لم يقل اشهدوا؟ قال: نعم»

و نحوه حسن صفوان بن يحيى (۲)عنه (عليه السلام).

نعم قد يقال باعتبار اقتضاء اعتبار الأمر بالإشهاد فى الآيه(۳)و غيرها قصد إيقاع الطلاق بحضورهما، فلو طلق من دونه لم يصح و إن سمعه منه من لم يعلم به من وراء جدار مثلا، و إن لم أجد المصرح بذلك إلا أنه يمكن دعوى ظهور كثير من الكلمات فيه.

و على كل حال فلا إشكال و لا خلاف فى أن سماعهما التلفظ بإنشاء الطلاق أو ما يقوم مقامه شرط فى صحه الطلاق حتى لو تجرد عن الشهاده لم يقع و لو كملت شروطه الأخر بل قد عرفت أن ذلك مما تطابق عليه الكتاب (۴)و السنه(۵)و الإجماع بقسميه.

و كذا تطابقت على اعتبار التعدد فيهما و العداله(۶)و حينئذ ف لا يقع الطلاق بشاهد واحد و لو كان عدلا بل معصوما و لا بشهاده فاسقين فصاعدا و لو بلغ الشياع، بل و ما يفيد العلم و إن توهم بعض الناس الاكتفاء بالأخير، معللا له بأنه ليس بعد العلم من شى ء إلا أنه كما ترى، ضروره عدم مدخليه العلم بوقوعه فيما يعتبر فى صحته بل لا بد حال وقوعه من حضور شاهدين (۱۱) عدلين، نعم يكفى كون ظاهرهما العداله.

و من فقهائنا (۱۲) كالشيخ فى نهايته و القطب الراوندى فيما يحكى عنه من

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۱- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۲.

۳- ۳ سوره الطلاق: ۶۵- الآيه ۲.

۴- ۴ سوره الطلاق: ۶۵- الآيه ۲.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۱۰- من أبواب مقدمات الطلاق.

۶- ۶ سوره الطلاق: ۶۵- الآيه ۲ و الباب- ۱۰- من أبواب مقدمات الطلاق.

اقتصر علی اعتبار الإسلام فیهما و مقتضاه الاجتزاء بالمسلمین الفاسقین فضلا عن المؤمنین.

و لا ریب فی أن الأول أظهر بل ینبغی القطع به، إذ دعوی عدم اعتبارها فیه بعد اتفاق الکتاب و السنه و الإجماع بقسمیه علیه واضحه الفساد، کدعوی تحققها بالإسلام و إن قارن سائر المعاصی، ضروره صدق اسم الفاسق علیه الذی یمتنع معه صدق اسم العدل، بل لا ینبغی نسبه هذا القول لأحد من أصحابنا المنزهین عن أمثال ذلک.

و لعل ما فی النهایه من «أنه متی طلق بمحضر من رجلین مسلمین و لم یقل لهما اشهدا وقع

طلاقه، و جاز لهما أن یشهدا بذلک» غیر مساق لبیان ذلک، لأنه قد تقدم له قبل ذلک بأسطر «أن من الشرائط العامه لجمیع أنواع الطلاق أن یکون طلاقه بمحضر من شاهدین مسلمین عدلین، و یتلفظ بلفظ مخصوص» إلی آخره و هو صریح فی اشتراط العداله، کما أنه ظاهر أو صریح فی أنها أمر زائد علی الإسلام، نحو قوله تعالی (۱)«وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُمْ» خصوصا بعد ما تقدم له سابقا فی کتاب الشهادات من تعریف العدل بمضمون ما فی صحیح ابن أبی یعفور(۲)بل اعتبر نحو ذلک أیضا فی شهاده النساء.

فمن الغریب نسبه بعض إلیه هنا عدم اعتباره العداله أو أنها هی الإسلام، و لعل النسبه إلی القطب کذلک، إذ لم یحضرنا کلامه.

و أغرب من ذلک الاحتجاج لهما بما فی

حسن البزنطی (۳)عن أبی الحسن (علیه السلام) «قلت: فإن أشهد رجلین ناصبیین علی الطلاق أ یکون طلاقا؟ فقال: من ولد علی الفطره أجیزت شهادته علی الطلاق بعد أن یعرف منه خیر»

و صحیح عبد الله بن

۱- ۱ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۱- من کتاب الشهادات الحدیث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۰- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۴.

المغیره(۱)قلت للرضا (علیه السلام): «رجل طلق امرأته و أشهد شاهدین ناصبیین، قال: کل

من ولد علی الفطره و عرف بالصلاح فی نفسه جازت شهادته»

المحمولین بشهاده العدول عن جواب السؤال علی التعبیر بما هو جامع بین التقیه و الحق الذی لا زالوا یستعملونه، حتی قالوا لبعض أصحابهم فی

بعض (۲)نصوص الطلاق ثلاثا معلمین لهم: «إنکم لا تحسنون مثل هذا»

أی فتجمعون بینهما بالعباره الجامعه، فیراد حینئذ بمعرفه الخیر فیه و الصلاح فی نفسه المؤمن العدل الذی قد یقال: إنه مقتضی الفطره أیضا، لا الناصب الذی هو کافر إجماعا، بل و لا مطلق المخالف الذی هو الشر نفسه.

فما فی المسالک من المیل إلی القول المزبور واضح الفساد، و نحوه قد وقع له فی کتاب الشهادات، و قد ذکرنا هناک ما علیه، و من العجیب موافقه سبطه له هنا علی ذلک فی المحکی عن شرحه علی النافع، و لعله لقرب مزاجه من مزاجه باعتبار تولده منه.

نعم لا عذر للکاشانی فی مفاتیحه، سواء قالوا بعدم اعتبار العداله فی شاهدی الطلاق أو قالوا بأنها فیه مجرد الإسلام، فإن الأمرین کما تری.

و أغرب من ذلک قوله فی المسالک بعد أن ذکر روایه البزنطی(۳): «و هذه الروایه واضحه

الاسناد و الدلاله علی الاکتفاء بشهاده المسلم فی الطلاق، و لا یرد أن

قوله (علیه السلام) «بعد أن یعرف منه خیر»

ینافی ذلک، لأن الخیر قد یعرف من المؤمن و غیره، و هو نکره فی سیاق الإثبات لا یقتضی العموم، فلا ینافیه مع معرفه الخیر

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۱- من کتاب الشهادات الحدیث ۵.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۶ و فیه« قال: ثم التفت الی فقال: فلان لا یحسن أن یقول مثل هذا» کما فی الاستبصار ج ۳ ص ۲۹۰ الرقم ۱۰۲۵ الا أن الموجود فی التهذیب ج ۸ ص ۹۲« قال: ثم التفت الی فقال: یا فلان لا تحسن أن تقول مثل هذا».

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۰- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۴.

منه بالذی أظهره من الشهادتین و الصلاه و الصیام و غیرهما من أرکان الإسلام أن یعلم منه ما یخالف الاعتقاد الصحیح، لصدق معرفه الخیر منه معه، و فی الخبر- مع تصدیره باشتراط شهاده عدلین، ثم الاکتفاء بما ذکر- تنبیه علی أن العداله هی الإسلام، فإذا أضیف إلی ذلک أن لا یظهر الفسق کان أولی».

ضروره کونه من الکلام الذی لا یستأهل ردا و إن أطنب فی الحدائق، بل و الریاض، بل لعل القول به مع عدم الإضافه المزبوره التی جعلها أولی مناف للضروری بین العلماء، کما أنه مناف معها أیضا لعلماء الفرقه المحقه، کما أوضحنا ذلک فی کتاب الشهادات.

ثم إن الظاهر المنساق من الأدله اعتبار شاهدین خارجین عن المطلق و إن کان وکیلا أو ولیا، لکن فی المسالک بعد أن اعترف باعتبار ذلک قال: «ثم إن کان هو الزوج فواضح، و إن کان وکیله ففی الاکتفاء به عن أحدهما وجهان: من تحقق اثنین خارجین عن المطلق، و من أن الوکیل نائب عن الزوج، فهو بحکمه، فلا بد من اثنین خارجین عنهما، و فیه أن أحدهما أعنی الزوج أو الوکیل خارج، لأن اللفظ لا یقوم باثنین فأیهما اعتبر اعتبر شهاده الأخر» قلت: یصدق المطلق علی کل منهما باعتبار، فلا بد من شاهدین غیرهما، کما هو واضح.

و من ذلک یعلم ما فی القواعد «و لو کان أحدهما- أی الشاهدان- الزوج ففی صحه طلاق الوکیل إشکال، فإن قلنا به- أی الوقوع- لم یثبت- أی الطلاق- بشهادته، لأنه هو المدعی».

ثم إن المراد من قول المصنف ره: «ظاهرهما» إلی آخره بیان أن العداله و إن کانت شرطا لکن یکفی فی الحکم بحصولها علی وجه یترتب علیه المشروط بها حسن الظاهر ضروره تعذر الاطلاع علی نفس الأمر أو تعسره، و لهذا اتفق النص (۱)و الفتوی علی الاکتفاء بذلک فی الحکم بحصولها، فلا یقدح حینئذ فسقهما فی نفس

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۱- من کتاب الشهادات الحدیث ۳.

الأمر فی الحکم بصحه الطلاق ظاهرا لغیر العالم بحالهما، بل لا یشترط حکم الحاکم بذلک، کما فی غیره من الموضوعات التی علق علیها الحکم.

بل فی المسالک «هل یقدح فسقهما فی نفس الأمر بالنسبه إلیهما حتی لا یصح لأحدهما أن یتزوج بها أم لا، نظرا إلی حصول شرط الطلاق، و هو العداله ظاهرا؟

وجهان، و کذا لو علم الزوج فسقهما مع ظهور عدالتهما، ففی الحکم بالوقوع بالنسبه إلیه،

حتی یسقط عنه حقوق الزوجیه و یستبیح أختها و الخامسه وجهان.

و الحکم بصحته فیهما لا یخلو من قوه».

و قد تبع ببعض ذلک الفاضل فی القواعد «و لو أشهد من ظاهره العداله وقع و إن کان فی الباطن فاسقین أو أحدهما، و حلت علیهما علی اشکال- لکن قال-: أما لو کان- أی المطلق- ظاهرا- أی مطلعا- علی فسقهما فالوجه البطلان» و لعله لما فی کشف اللثام من أن ظهور العداله إن أفاد إنما یفید فی نظر المطلق، فهما حینئذ لیسا بظاهری العداله.

قلت: قد یقال إن مقتضی قاعده وضع اللفظ للواقع بطلان الطلاق لکل من هو مطلع علی فسقهما فیه، حتی هما أیضا، و الاجتزاء بالظاهر للنص (۱)و الفتوی إنما هو لغیر منکشف الحال.

نعم لو قلنا إن العداله هی نفس حسن الظاهر واقعا اتجه الصحه حینئذ حتی مع علم الزوج إذا فرض علی وجه لا ینافی صدق حسن الظاهر، لکن لا یخفی ما فیه من البعد.

و دعوی ظهور ما دل علی الاجتزاء بالظاهر من النص (۲)و الفتوی فی ترتب الحکم المعلق علیه و إن بان بعد ذلک خلافه کما فی الائتمام و نحوه إن لم نقل إنه عداله لا- دلیل علیها، بل ظاهر الأدله فی الشهادات و غیرها خلافها، و الائتمام مداره علی الصلاه خلف من وثق به، فلا یقدح فی صدق الامتثال ظهور الفسق بعد

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۱- من کتاب الشهادات الحدیث ۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۱- من کتاب الشهادات الحدیث ۳.

ذلک، على أن الكلام هنا فى علم الشاهدين بأنفسهما أو الزوج أو غيرهما المقارن لحال الطلاق.

فالتحقيق حينئذ اتحاد حكم هذا الموضوع مع غيره من الموضوعات و إن اجتزئ فى الحكم بتحققه بظاهر الحال، لكن ما دام الأمر مستورا فمتى انكشف الحال و لو بعد ذلک لم يحكم بصحه الطلاق، فضلا عمن كان الحال مكشوفا لديه من الزوج أو الشاهدين أو غيرهم.

كما أن المتجه الصحه لو طلق بمحضر من مجهولى الحال فبان عدالتهما، بل و كذا الفاسقين فى الظاهر و إن جعله فى كشف اللثام أحد الوجهين.

هذا و لا ريب فى أن ظاهر الكتاب العزيز و السنه و صريح الفتاوى بل الظاهر الاتفاق عليه اعتبار اجتماع العدلين فى حضور إنشاء الطلاق، بل هو صريح

حسن البزنطى (۱)«سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته من غير جماع و أشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسه أيام ثم أشهد آخر، فقال: إنما أمر أن يشهدا جميعا»

الذى ينافيه

صحيح ابن بزيع (۲)عن الرضا (عليه السلام) «سألته عن تفريق الشاهدين فى الطلاق، فقال:

نعم، و تعتد من أول الشاهدين، و قال: لا يجوز حتى يشهدا جميعا»

المحمول بقرينه ما فى آخره على إراده التفريق فى الأداء لا فى حضور الإنشاء و بذلک كان الاعتداد من أول شهاده الشاهدين، لأنه يكون قد وقع بهما، فإذا شهد أولهما بوقت كان الأخر شاهدا به كذلک و إن تأخر فى الأداء.

و حينئذ ف لو شهد أحدهما بالإنشاء ثم شهد الأخر به بانفراده لم يقع الطلاق بلا خلاف أجده فيه، لما عرفت من اعتبار الاجتماع فى شهاده الإنشاء، و الفرض عدمه فى كل من الإنشائين.

أما لو شهدا بالإقرار بالطلاق و لو المحمول على الوجه الصحيح لم يشترط الاجتماع فيحكم حينئذ به و إن اختلف وقت أدائهما، سواء شهد على إقراره الواحد شاهدان أو شهدا على إقراره فى وقتين، لأن صحه الإقرار لا يشترط فيها الاشهاد،

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۰- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۰- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۲.

و إنمـا المعتبر ثبوته شرعا، و هو يحصـل مع تعـدده و شـهاده كل واحـد من الإقرارين، لأن مؤداهما واحـد، كما لو أقر بغيره من الحقوق.

نعم لو سـمع الإنشاء واحـد ثم أقربه عنـد آخر، أو لم يسـمع الإنشاء شاهد أصـلا ثم أشـهدهما على الإقرار لم يقع قطعا و لذا قال المصـنف لو شـهد أحدهما بالإنشاء و الأخر بالإقرار لم يقبل لأن الإقرار إخبار عما وقع سابقا، فإذا لم يصح السابق لفقد شرطه لم يصح الإقرار، و لذا

قال أمير المؤمنين (عليه السلام)(۱)لرجل أتاه بالكوفه فقال: «إنی طلقت امرأتی بعد ما طهرت من حيضـها قبل أن أجامعها، فقال: أشهدت رجلين ذوی عدل كما أمرك الله تعالى؟ فقال: لا، فقال: اذهب فإن طلاقك ليس بشی ء».

و كذا ظاهر الكتاب (۲)و السنه(۳)و الفتاوی اعتبار كونهما ذكرين ف لا تقبل شـهاده النساء فی إنشاء الطلاق بل و لا الخنائی لا منفردات و لا منضمات إلى الرجال و لو ألفا، بل هو صريح

حسن البزنطی (۴)قال للرضا (عليه السلام):

«فـان طلق من غير جمـاع بشاهـد و امرأتين، فقـال: لاـ تجوز شـهاده النساء فی الطلاق، و تجوز شـهادتهن مع غيرهن فی الـدم إذا حضرته»

و صحيح الحلبی (۵)عن أبی عبـد الله (عليه السـلام) «سـأل عن شـهاده النساء فی النكاح، قال: تجوز إذا كان معهن رجل، و كان علی (عليه السلام) يقول: لا أجيزها فی الطلاق»

و خبر داود بن الحصـين (۶)عنه (عليه السـلام) أيضـا «كـان أمير المؤمنين (عليه السـلام) لا يجيز شـهاده امرأتين فی النكاح، و لا يجيز فی الطلاق إلا شاهدين

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۰- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۷.

۲- ۲ سوره الطلاق: ۶۵- الآيه ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۰- من أبواب مقدمات الطلاق.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۰- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۴.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات الحديث ۲.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات الحديث ۳۵« يجيز شهاده امرأتين فی النكاح.» كما فی التهذيب ج ۶ ص ۲۸۲ و الاستبصار ج ۳ ص ۲۶.

عدلين»

إلى غير ذلك من النصوص، بل الظاهر الاتفاق عليه، و ما عن ابنى أبى عقيل و الجنيد بل و الشيخ فى المبسوط من قبول شهادتين مع الرجال محمول على ثبوته بذلك بعد إيقاعه بشهاده الذكرين، فلا خلاف حينئذ فى المسأله، و قد ذكرنا بعض الكلام فى ذلك فى كتاب الشهادات.

و لو طلق و لم يشهد ثم أشهد كان الأول لغوا بلا خلاف و لا إشكال و وقع الطلاق حين الإشهاد إذا أتى باللفظ المعتبر فى الإنشاء قاصدا به ذلك، بأن قال: «اشهدا بأن زوجتى فلانه طالق» و ناويا بذلك إنشاء الطلاق و إيقاعه، لا الاشهاد على وقوع الطلاق السابق الفاقد للإشهاد، فان كلا منهما حينئذ باطل و إن كان الأول لعدم الاشهاد، و الثانى لعدم الإنشاء، و الفارق بينهما قرائن الأحوال أو إخباره أو نحو ذلك.

و عليه ينزل

صحيح أحمد بن محمد(۱)«سألته عن الطلاق فقال: على طهر، و كان على (عليه السلام) يقول: لاطلاق إلا بالشهود، فقال له رجل: فان طلقها و لم يشهد ثم أشهد بعد ذلك بأيام فمتى تعتد؟ فقال: من اليوم الذى أشهد فيه على الطلاق»

كى يوافق ما سمعته من النصوص السابقه المعتضده بما عرفت.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۰- من كتاب الشهادات الحديث ۱۰.

[طلاق البدعه]

و على كل حال ف طلاق البدعه اصطلاحا ثلاث طلاق الحائض الحائل بعد الدخول مع حضور الزوج معها بل و مع غيبته دون المده المشترطه على حسب ما تقدم سابقا و كذا النفساء فإنها كالحائض فى الأحكام أو فى طهر قربها فيه مع عدم اليأس و الصغر و الحمل و مضى المده مع حضوره أو مطلقا على البحث السابق. و طلاق الثلاث من غير رجعه بينها مرسله أو مترتبه. و الكل (۱۱) محرم عندنا (۱۲) بعنوان الشرعيه، بل عند علماء الإسلام، كغيره من الطلاق الباطل بفقد بعض شرائط الصحه و إن اختصت الثلاثه باسم البدعه اصطلاحا.

و ربما قيل: إن الوجه فى اختصاصها بذلك اختصاصها بورود النهى (۱)عنها بخلاف غيرها من الطلاق الباطل لفقد الشرط، و لذا اختص الإثم بها دونه، إلا أنه كما ترى مجرد دعوى، و خصوصا الأخير، فإنه لا ريب فى حرمته مع الإتيان به بعنوان الشرعيه و عدمها مع عدمه،

إذ التلفظ بالصيغه من حيث كونه كذلك لا دليل على حرمته حتى فى الثلاثه.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۸ و ۲۹- من أبواب مقدمات الطلاق.

و علی کل حال فهو باطل عندنا ف لا یقع معه الطلاق إلا الأخیر، فإنه لا خلاف فی وقوع الواحده به مع الترتیب، و علی الخلاف فی المرسله، و لعل إطلاق المصنف البطلان بمعنی عدم ترتب الأثر علیه کملا، خلافا للعامه، فیقع به علی بدعیته، و بالتأمل فیما ذکرنا یظهر لک عدم ورود ما ذکره فی المسالک، و الأمر سهل.

[طلاق السنه]

اشاره

و أما السنه فقد ذکر المصنف أنها تنقسم أقساما ثلاثه:

بائن و رجعی و طلاق العده و لکن المعروف جعل الأخیر قسما من الثانی لا قسیما له، و حینئذ فینقسم طلاق السنه إلی بائن و رجعی، و الرجعی إلی عدی و غیره، و فی القواعد قسم الطلاق الشرعی الذی هو طلاق السنه بالمعنی الأعم إلی طلاق عده و سنه بالمعنی الأخص، و هو أن یطلق علی الشرائط، ثم یترکها حتی تخرج من العده، سواء کانت العده رجعیه أو بائنه، ثم یتزوجها بعقد جدید، و هذه القسمه و إن لم تکن متداخله إلا أنها غیر حاصره، فإن الطلاق الشرعی أعم منهما، ثم بعد ذلک قسمه إلی البائن و الرجعی، و کذلک فعل فی الإرشاد، إلا أنه قدم التقسیم إلی البائن و الرجعی علی السنی و العدی.

و فی المسالک «التحقیق أن الطلاق العدی من أقسام الرجعی، و الطلاق السنی- بالمعنی الأخص- بینه و بین کل واحد من البائن و الرجعی عموم و خصوص من وجه، یختص البائن عنه بما إذا لم یتزوجها بعد العده مع کونه بائنا، و یختص السنی عنه بما إذا کان رجعیا فلم یرجع و یتزوجها بعد العده، و یتصادقان فیما إذا کان الطلاق بائنا و تزوجها بعد العده، و یختص العدی عنه بما إذا رجع فی العده، و یختص السنی عنه بما إذا کان الطلاق بائنا و تزوج بعد العده، و یتصادقان فیما إذا کان الطلاق رجعیا و لم یرجع فیه إلی أن انقضت العده ثم تزوجها بعقد جدید، فالأجود فی التقسیم أن یقسم الطلاق السنی إلی البائن و الرجعی، و القسمه حاصره غیر متداخله، و یقسم أیضا إلی طلاق العده و طلاق السنه بالمعنی الأخص و غیرهما، لا أن یقتصر

علیهما، و ما ذکرناه من أن الطلاق السنی بالمعنی الأخص أعم من البائن و الرجعی هو مدلول فتاوی الأصحاب أجمع، و سیأتی بیانه فی عباره المصنف، و لکن الظاهر من الأخبار اختصاصه بالطلاق الرجعی، و علی هذا فیکون من أقسامه کطلاق العده».

قلت: هذه المتعبه لا حاصل لها إذا کان المراد منها مجرد بیان اصطلاح لا بیان عنوانات أحکام شرعیه مختلفه، و لیس إلا فی الطلاق العدی بالنسبه إلی تحریم الأبد فی التسع، و لا خلاف نصا(۱)و فتوی فی أنه ما

سمعته فی عباره المصنف دون غیره، و حینئذ لیس هذا الاختلاف إلا مجرد اصطلاح و نحوه مما لا یترتب علیه حکم شرعی، فیکون الأمر فیه سهلا.

لکن قد استفاضت النصوص فی تقسیم الطلاق إلی طلاق العده و طلاق السنه، بل فی

صحیح زراره(۲)عن الباقر (علیه السلام) «کل طلاق لا یکون علی السنه أو علی العده فلیس بشی ء، قال زراره: قلت لأبی جعفر (علیه السلام): فسر لی طلاق السنه و طلاق العده، فقال: أما طلاق السنه فإذا أراد الرجل أن یطلق امرأته فلینتظر بها حتی تطمث و تطهر، فإذا خرجت من طمثها طلقها تطلیقه من غیر جماع، و یشهد شاهدین علی ذلک، ثم یدعها حتی تطمث طمثین، فتنقضی عدتها بثلاث حیض، و قد بانت منه، و یکون خاطبا من الخطاب، إن شاءت تزوجته، و إن شاءت لم تتزوجه، و علیه نفقتها و السکنی ما دامت فی عدتها، و هما یتوارثان حتی تنقضی العده، قال: و أما طلاق العده الذی قال الله تعالی (۳)فَطَلِّقُوهُنَّ- إلی آخره- فإذا أراد الرجل منکم أن یطلق امرأته طلاق العده فلینتظر بها حتی تحیض و تخرج من حیضها، ثم یطلقها تطلیقه من غیر جماع، و یشهد شاهدین عدلین، و یراجعها فی یومه ذلک إن أحب

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲- من أبواب أقسام الطلاق.

۲- ۲ ذکر صدره فی الوسائل فی الباب- ۱- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱. و ذیله فی الباب- ۲- منها الحدیث ۱.

۳- ۳ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۱.

أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض، و يشهد على رجعتها، و يواقعها حتى تحيض، فإذا حاضت و خرجت من حيضها طلقها تطليقه أخرى من غير جماع، و يشهد على ذلك، ثم يراجعها أيضا متى شاء قبل أن تحيض، و يشهد على رجعتها، و يواقعها و تكون معه إلى الحيض أى الحيضه الثالثه، فإذا خرجت من حيضها الثالثه طلقها التطليقه الثالثه بغير جماع، و يشهد على ذلك، فإذا فعل ذلك فقد بانت منه، و لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، قيل له: فان كانت ممن لا تحيض، فقال: مثل هذه تطلق طلاق السنه».

و فى

صحيح ابن مسلم (۱)عنه (عليه السلام) أيضا «طلاق السنه يطلقها تطليقه على طهر من غير جماع بشهاده شاهدين، ثم يدعها حتى تمضى أقراؤها، فإذا مضت أقراؤها فقد بانت منه، و هو خاطب من الخطاب، و إن أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها قبل أن تمضى أقراؤها، فتكون عنده على التطليقه الماضيه».

و فى

صحيح أبى بصير(۲)عن الصادق (عليه السلام) تفسير طلاق السنه بما سمعته فى صحيح زراره، قال: «و أما طلاق الرجعه فأن يدعها حتى تحيض و تطهر، ثم يطلقها بشهاده شاهدين، ثم يراجعها و يواقعها، ثم ينتظر بها الطهر، فإذا حاضت و طهرت أشهد شاهدين على تطليقه

أخرى، ثم يراجعها و يواقعها، ثم ينتظر بها الطهر، فإذا حاضت و طهرت أشهد شاهدين على التطليقه الثالثه، ثم لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، و عليها أن تعتد ثلاثه قروء من يوم طلقها التطليقه الثالثه».

إلى غير ذلك من النصوص.

و كيف كان

[أما البائن]

اشاره

فالبائن ما لا يصح للزوج بعده (معه خ ل) الرجعه بها، و هو سته بلا خلاف نصا(۳)و فتوى:

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۲.

۲- ۲ ذكر صدره فى الوسائل فى الباب- ۱- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۳ و ذيله فى الباب- ۲- منها الحديث ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱ و ۲ و ۳ و ۸- من أبواب العدد و الباب- ۳- من أبواب أقسام الطلاق.

[الأول طلاق الغیر المدخول بها]

الأول:

طلاق التی لم یدخل بها و إن خلا بها خلوه، فإنه و إن حکم باعتدادها ظاهرا لکنها بائن باعتبار عدم الدخول قبلا و دبرا، فإنه معتبر کالقبل، لصدق المس و الإدخال و الدخول و المواقعه و التقاء الختانین إن فسر بالتحاذی، و إمکان سبق المنی فیه إلی الرحم، و کونه أحد المأتین(۱)، نعم یعتبر کون الدخول موجبا للغسل بغیبوبه الحشفه و إن لم ینزل، لخروج ما دونها عما ذکر.

[الثانی طلاق الیائسه]

و الثانی:

طلاق الیائسه و هی من بلغت خمسین أو ستین سنه علی ما تقدم فی کتاب الحیض.

[الثالث طلاق الصغیره]

و الثالث:

من لم تبلغ سن إمکان المحیض أی التسع و إن دخل بها، للأمن من اختلاط المائین، و ل

قول الصادق (علیه السلام) فی خبر عبد الرحمن(۲): «ثلاثه یتزوجن علی کل حال: التی لا تحیض و مثلها لا تحیض، قال: و ما حدها؟ قال: إذا أتی لها أقل من تسع سنین، و التی لم یدخل بها، و التی یئست من المحیض و مثلها لا تحیض»

الحدیث.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۲- من أبواب الجنابه الحدیث ۱ من کتاب الطهاره.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲- من أبواب العدد الحدیث ۴.

[الرابع و الخامس طلاق المختلعه و المباراه]

الرابع و الخامس:

طلاق المختلعه و المباراه ما لم ترجعا فی البذل، فان رجعا به کان رجعیا، فتلحقه أحکامه فی الأقوی: من وجوب الإنفاق و الإسکان و تحریم الأخت و الخامسه و غیرها، فهو حینئذ بائن فی حال و رجعی فی آخر، کما تعرف ذلک إنشاء الله فی محله.

[السادس المطلقه ثلاثا بینها رجعتان]

و السادس:

المطلقه ثلاثا بینها رجعتان و لو بعقد جدید بمعنی الرجوع إلی نکاحها، لما ستعرف من عدم اعتبار خصوص الرجعتین بالطلاق فی بینونته و حرمتها علیه حتی تنکح زوجا غیره.

[طلاق الرجعی]

و الرجعی هو الذی للمطلق مراجعتها فیه، سواء راجع أو لم یراجع بلا خلاف و لا إشکال، و هو ما عدا السته المزبوره کتابا(۱)و سنه(۲)و إجماعا اعتدت بالأقراء أو الشهور أو الوضع.

[طلاق العده]

اشاره

و أما طلاق العده- الذی هو قسم مرکب من البائن و الرجعی بناء علی أنه مجموع الثلاث، و لذلک جعله المصنف کما عن التحریر قسیما لهما لا قسما من أحدهما- ف قال هو أن یطلق علی الشرائط، ثم یراجعها قبل خروجها من عدتها و یواقعها قبلا أو دبرا ثم یطلقها فی طهر آخر غیر طهر المواقعه، ثم یراجعها و یواقعها، ثم یطلقها فی طهر آخر، فإنها تحرم علیه حتی تنکح زوجا آخر غیره (۱۱) بلا خلاف و لا إشکال، و قد سمعت تفسیره بذلک فی صحیح زراره(۳)

۱- ۱ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۲۸.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲- من أبواب أقسام الطلاق.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱.

السابق فان نكحت و خلت ثم تزوجها ف ان اعتمد ما اعتمده أولا حرمت فى الثالثه عليه أيضا حتى تنكح غيره، فان نكحت ثم خلت فنكحها ثم فعل كالأول حرمت فى التاسعه تحريما مؤبدا بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

و ل

خبر أبى بصير(۱)سأل الصادق (عليه السلام) «عن الذى يطلق ثم يراجع ثم يطلق، ثم يراجع ثم يطلق، قال: لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنه ثم ترجع إلى زوجها الأول، فيطلقها ثلاث تطليقات، فتنكح زوجا غيره، ثم ترجع إلى زوجها الأول، فيطلقها ثلاث مرات على السنه، ثم تنكح، فتلك التى لا تحل له أبدا».

و خبر جميل بن دراج (۲)عن أبى عبد الله (عليه السلام) و إبراهيم بن عبد الحميد عن أبى عبد الله و أبى الحسن عليهما السلام قال: «إذا طلق الرجل المرأه فتزوجت، ثم طلقها زوجها فتزوجها الأول، ثم طلقها فتزوجت رجلا، ثم طلقها فتزوجها الأول، ثم طلقها الزوج الأول، فإذا طلقها على هذا ثلاثا لم تحل له أبدا».

و خبر زراره و داود بن سرحان (۳)عن الصادق (عليه السلام) «إن الذى يطلق الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلاث مرات لا تحل له أبدا».

و مكاتبه محمد بن سنان (۴)للرضا (عليه السلام) «و عله تحريم المرأه بعد تسع تطليقات فلا تحل له أبدا عقوبه لئلا يتلاعب بالطلاق و لا تستضعف المرأه، و ليكون ناظرا فى أموره متيقظا معتبرا، و ليكون يأسا لهما من الاجتماع بعد تسع تطليقات».

إلا أن الجميع كما ترى لا صراحه فيه فى اشتراط التحريم بالتسع بالطلاق

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۲.

۲- ۲ أشار إليه فى الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث ۲. من كتاب النكاح و ذكره فى الكافى ج ۵ ص ۴۲۸.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۴.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۸.

العدی علی الوجه المزبور، بل ظاهره الإطلاق، فالعمده حینئذ الإجماع.

مؤیدا بمفهوم القید فی

المروی (۱)عن الخصال فی تعداد المحرمات بالسنه قال: «و تزویج الرجل امرأه قد طلقها للعده تسع تطلیقات».

و بمفهوم الشرط فی المحکی عن

الفقه الرضوی (۲)فإنه بعد أن ذکر کیفیه طلاق العده علی ما سمعته قال: «فان طلقها ثلاث تطلیقات علی ما و صفته واحده بعد واحده فقد بانت منه، و لا تحل له بعد تسع تطلیقات أبدا، و اعلم أن کل من طلق تسع تطلیقات علی ما وصفت لم تحل له أبدا»

مضافا إلی عدم تعرضه للتحریم أبدا فیما ذکره من طلاق السنه أیضا.

و ب

خبری معلی بن خنیس (۳)عن الصادق (علیه السلام) و اللفظ لأحدهما «فی رجل طلق امرأته ثم لم یراجعها حتی حاضت ثلاث حیض، ثم تزوجها، ثم طلقها فترکها حتی حاضت ثلاث حیض، ثم تزوجها، ثم طلقها من غیر أن یراجع، ثم ترکها حتی حاضت ثلاث حیض، قال: له أن یتزوجها أبدا ما لم یراجع و یمس»

باعتبار ظهور لفظ التأبید أو صراحته فی العموم لما لو طلقت کذلک طلقات عدیده و لو تجاوزت التسع، و أنها لا تحرم بذلک إلا مع حصول الأمرین: من الرجوع و الوقوع، و لیس نصا فی مختار ابن بکیر، فیطرح لقبوله التقیید بحصول التحلیل بعد کل ثلاث، و مقتضاه حینئذ أنه یتزوجها أبدا بعد حصول المحلل لا مطلقا، و إن کان هو کما تری.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱ من کتاب النکاح.

۲- ۲ المستدرک الباب- ۴- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۶.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۳- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱۳ بسندین راجع الکافی ج ۶ ص ۷۷.

و نحوه التأييد بما فى

الموثق الذى رواه ابن بكير(۱)دليلا له عن أبى جعفر عليه السلام «فان فعل هذا بها- مشيرا إلى طلاق السنه- مأه مره هدم ما قبله و حلت بلا زوج»

باعتبار أن خروج الذيل عن الحجيه بالإجماع و المعتبره لا يقتضى خروج الجميع عنها، فقد يكون من إلحاق ابن بكير الذى فى سنده به لاجتهاده، و يؤيده اعترافه بعدم سماعه روايه

من أحد غير هذا الخبر، إلا أن ذلك كله كما ترى، ضروره أن مبنى الحل فيه أبدا على عدم الاحتياج إلى المحلل، لانهدام الطلاق بتزويجه، و قد عرفت أن عنوان المحرمه أبدا فى التسع فى خبر زراره و داود بن سرحان هى التى تطلق الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلاث مرات.

نعم قد يؤيد أيضا بتصريح النصوص (۲)بالفرق فى الحكم بين السنى و العدى، و ليس إلا فى التحريم أبدا بالتسع فى الأخير، للتصريح بها بالاحتياج إلى المحلل فيهما، لكن فيه أيضا أن فى بعض النصوص تصريحا أيضا بالتحريم أبدا بالتسع فى طلاق السنه،

كالصحيح (۳)«إذا طلق الرجل المرأه فتزوجت، ثم طلقها زوجها فتزوجها الأول، ثم طلقها فتزوجت رجلا، ثم طلقها فتزوجها الأول، ثم طلقها هكذا ثلاثا لم تحل له أبدا»

لكنه شاذ لم نجد عاملا به. و (بالجمله) قد عرفت أن العمده الإجماع، فلا وجه لتوقف بعض متأخرى المتأخرين فى الحكم المزبور.

هذا و فى الروضه و غيرها أن إطلاق الطلاق العدى على التسع المرتبه مجاز، لأن الثالثه من كل ثلاث ليست للعده، فإطلاقه عليها إما إطلاق لاسم الأكثر على الأقل، أو باعتبار المجاوره، و فيه أنه يمكن دعوى وضع الطلاق العدى للثلاث

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۱۶ عن عبد الله بن بكير عن زراره.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱ و ۲- من أبواب أقسام الطلاق.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث ۲ من كتاب النكاح.

المزبوره على الوجه المزبور، فلا مجاز حينئذ.

و من هنا قال فى كشف اللثام «إن الظاهر من عباره المصنف و كثير أن مجموع الثلاث الطلقات صوره طلاق العده، و ربما يتوهم من الخبر(۱)- ثم قال-:

و الأجود ما مر فى النكاح و يظهر مما سيأتى و نص عليه جماعه منهم ابنى إدريس و سعيد من أنه الطلاق الذى يراجع فى عدته، و الخبر بهذا المعنى، فإنه تفسير للايه(۲)و قد أمر بها (فيها خ ل) و لا يظهر وجه للأمر بالثلاث، فالمراد فى الخبر ب

قوله (عليه السلام): «ثم يطلقها. ثم يطلقها»

إن أراد و كذا الباقى».

و فى الرياض «المستفاد من قوله فى تفسيره: «ما يرجع فيه و يواقع ثم يطلق» هو أن المعتبر فيه أن يطلق ثانيا بعد الرجوع و المواقعه خاصه، و عن بعضهم عدم اعتبار الطلاق ثانيا و الاقتصار على الرجعه».

و عن النهايه و جماعه «أن الطلاق الواقع بعد المراجعه و المواقعه يوصف بكونه عديا و إن لم يقع بعده رجوع و وقاع، لكن الطلاق الثالث لا يوصف بكونه عديا إلا إذا وقع بعد الرجوع و الوقاع، قيل: و فى بعض الروايات دلاله عليه».

قلت: لا ريب فى ظهور النصوص و كثير من الفتاوى بكون الطلاق العدى المجموع المركب

من الثلاثه على الوجه المزبور، و حينئذ لا يتصور التفريق فيه، ضروره خروجه بالتفريق بين طلقاته عن كونه عديا حينئذ.

نعم يتصور التفريق بين طلقاته التسع بأن يطلق بعد الفرد الأول منه و حصول المحلل للسنه مثلا، ثم يتزوجها بعد العده لها أيضا، فيطلقها، ثم يتزوجها بعد العده، ثم يطلقها، ثم يصيبها المحلل، ثم يتزوجها، ثم يطلقها طلاقا عديا للعده ثلاثا، ثم يصيبها المحلل، ثم يتزوجها فيطلقها طلاقا عديا، و بالجمله لم تتوال أفراد الطلاق العدى، و الظاهر ترتب التحريم عليه أبدا، لصدق حصوله ثلاثا.

و لكن فى الروضه بعد أن ذكر ما سمعت قال: «و حيث كانت النصوص

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۱.

۲- ۲ سوره الطلاق: ۶۵- الآيه ۱.

و الفتـاوی مطلقه فی اعتبـار التسع للعـده فی التحريم المؤبـد كان أعم من كونها متواليه و متفرقه، فلو اتفق فی كل ثلاث واحـده للعده اعتبر فيه إكمال التسع كذلک» و ظاهره إمكان التفرق بين ثلاثه، فيكون الطلاق هو الذی يراجع فی عدته و يواقع فيها.

و فی الرياض «و للنظر فيهما مجال، أما فی الأول فتعليق التحريم المؤبـد فيه علی وقوعها بحيث يحتاج كل ثلاث منها إلی محلل، أ لا ـ تری إلی الموثق (۱)المصرح بـأن الـذی يطلق الطلاـق الـذی لا تحل له حتی تنكـح زوجا غيره ثلاث مرات و يتزوج ثلاث مرات لا تحل له أبدا، و لا شی ء

من الطلاقات الثلاث العديات المتفرق كل منهما(۲)فی ثلاث يحتاج إلی محلل، و قد اعترف به فی توجيهه احتمال اغتفار الثالثه من كل ثلاث وقع فيها عـديه واحـده بأنه المعتبر عنـد التوالی، و أن الثالثه لم يتحقق اعتبار كونها للعده، و إنما اسـتفيد من النص التحريم بالست الواقعه بها، فيستصـحب الحكم مع عـدم التوالی، فبعد الاعتراف بكون المسـتفاد من النص التحريم بالست الواقعه لهـا المنحصـره هی فی التوالی كيف يمكن دعوی شـموله للتسع المتفرقه؟! و اعترف به أيضـا فی توجيهه احتمـال عـدم الاغتفار الـذی قواه بـأن ثبوته مع التوالی علی خلاـف الأصل، و إذا لم يحصل اعتبرت الحقيقه، خصوصا مع كون طلقه العـده هی الأولی خاصه، فإن علاقتی المجاوره و الأكثريه منتفيتان عن الثالثه، إذ لا مجاوره للعـديه و لا أكثريه لها، بخلاف ما لو كانت العديه هی الثانيه، فإن علاقه المجاوره موجوده، و أما فی الثانی فلتصريح علی بن إبراهيم (۳)فی المحكی

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۴.

۲- ۲ هكذا فی النسختين الأصليتين: المسوده و المبيضه، الا أن الموجود فی الرياض« كل منها» و هو الصحيح، راجع الرياض فی أواخر البحث عن السبب الرابع من أسباب التحريم من كتاب النكاح.

۳- ۳ البحار ج ۱۰۴ ص ۲ الطبع الحديث.

عنه بعين ما فى الرضوى (۱)مصرحا فى آخره بأن هذه هى التى لا تحل لزوجها الأول أبدا الظاهر فى الحصر الحقيقى و المجازى على خلاف الأصل، و نحوه الصدوق فى الفقيه، بل ظاهرهما كالرضوى اشتراط الترتيب فى تأبد التحريم، لتصريحه بأنه الطلقات التسع التى كل ثلاث

منها لا بد أن يكون كل واحد منها واحدا بعد واحد المتبادر منه ذلک».

قلت: لا يخفى عليک بعد الإحاطه بما ذكرناه سقوط كثير من هذا الكلام، ضروره عدم تحقق الطلاق العدى المفسر بما سمعت فى التفريق على الوجه المزبور الذى مقتضاه تحقق التحريم بعد الدخول فى الخامسه و العشرين إن كان العديه هو الأولى من كل ثلاث، أو السادسه و العشرين إن كان الثانيه بغير طلاق، بل قيل:

و لو توقف على طلاق آخر بعده و لم يكن ثالثا كما فى الأول لزم جعل ما ليس بمحرم محرما و الحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف على التحليل، و كلاهما بعيد و ذلک أماره لزوم الاقتصار على مورد النص.

نعم قد عرفت شموله للتفريق بالمعنى الذى ذكرناه و إن كان الذى ينساق فى بادئ النظر خلافه أيضا، كما أنه ينساق منه حصول التحريم بمطلق التسع التى تخللها المحلل، خرج ما خرج منها بالإجماع، و هو الخالى عن طلاق عدى، و بقى صور التفريق، لكن دقيق النظر يقتضى خلافهما، فلاحظ و تأمل، و لكن على كل حال ذلک كله فى الحره.

أما الأمه فقد استفاض فى النصوص (۲)و الفتاوى تحريمها المحتاج إلى محلل بطلقتين بينهما رجعه و وقاع، أما تحريمها أبدا بتكرر ذلک ثلاثا فتحرم حينئذ بالست كذلک فلم أقف فيه على دليل بالخصوص، و من هنا احتمل بعضهم بل جزم آخر إن لم يكن إجماع بعدم حرمتها مطلقا

و إن تكرر ذلک أزيد من ذلک، اللهم إلا أن يدعى استفادته من الحكم فى الحره بناء على أنها على النصف منها فى هذه،

۱- ۱ المستدرک الباب- ۴- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۶.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۴- من أبواب أقسام الطلاق.

و لم يتصور التنصيف فى الطلقه، فجعل عدتها طلقتين، و بتكراره ثلاثا يحصل التحريم به أبدا فى حره أو أمه و إن اختلف موضوعه فيهما، بل يمكن استفاده ذلك من التأمل فى النصوص (۱)المزبوره، فلاحظ و تأمل مراعيا للاحتياط الذى لا يخفى حاله فى جميع أفراد المقام.

و كيف كان فلا إشكال بل و لا خلاف معتد به كما ستعرف فى أنه لا يقع الطلاق للعده ما لم يطأها بعد المراجعه، و لو طلقها بعد المراجعه قبل المواقعه صح، و لكن لم يكن للعده الذى من شرطه المواقعه بعدها، فلا يترتب على التسع به تحريم الأبد، بل و لا ـ من السنه بالمعنى الأخص، نعم هو منها بالمعنى الأعم، و به و بغيره من الافراد يعلم عدم انحصار أفراد الطلاق فى السنى بالمعنى الأخص و العدى و إن أوهمته بعض النصوص (۲)لكن لا بد من حملها على ما لا ينافى ذلك.

و كذا لا إشكال و لا خلاف معتد به فى أن كل امرأه حره استكملت الطلاق ثلاثا حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق، سواء كانت مدخولا بها أو لم تكن، راجعها فى العده و واقعها أو لم يواقعها ثم طلقها، ثم راجعها كذلك ثم طلقها

أو لم يراجعها فيها بل تركها إلى أن انقضت عدتها، ثم تزوجها بعقد جديد ثم طلقها، و هكذا ثلاثا.

و بالجمله لا فرق فى ذلك بين العدى و السنى بالمعنى الأخص و الأعم، و ستسمع شذوذ ابن بكير فى تخصيص ذلك بالطلاق العدى دون السنى، كشذوذ بعض النصوص (۳)المتضمنه لذلك، لمعارضتها بالمستفيض من النصوص (۴)أو المتواتر

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴- من أبواب أقسام الطلاق.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱- من أبواب أقسام الطلاق.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۳- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۱۱ و ۱۲ و ۱۳.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴- من أبواب أقسام الطلاق.

الموافق لإطلاق الكتاب (۱)و لإجماع الأصحاب بقسميه، فالمسأله بحمد الله من الواضحات، و ستسمع إنشاء الله فيما يأتى ما يزيدها وضوحا.

[مسائل ست]

[الأولى إذا طلقها فخرجت من العده ثم نكحها مستأنفا]

الأولى:

إذا طلقها فخرجت من العده ثم نكحها مستأنفا ثم طلقها و تركها حتى قضت العده ثم استأنف نكاحها ثم طلقها ثالثه حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره، فإذا فارقها و اعتدت جاز له مراجعتها، و لا تحرم هذه فى التاسعه، و لا يهدم استيفاء عدتها تحريمها فى الثالثه بلا

خلاف أجده فى شى ء من ذلك بيننا إلا فى الأخير من ابن بكير و الصدوق، فجعلا الخروج من العده هادما للطلاق، فله حينئذ نكاحها بعد الثلاث بلا محلل، و لكن قد سبقهما الإجماع و لحقهما، بل يمكن دعوى تواتر النصوص (۲)بالخصوص بخلافهما، منها ما تقدم فى تفسير السنى و العدى، فضلا عن إطلاق الكتاب (۳)و السنه(۴).

نعم روى أولهما الذى هو ليس من أصحابنا عن

زراره فى الصحيح (۵)«سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: الطلاق الذى يحبه الله تعالى و الذى يطلقه الفقيه و هو العدل بين المرأه و الرجل أن يطلقها فى استقبال الطهر بشهاده شاهدين و إراده فى القلب، ثم يتركها ثم تمضى ثلاثه قروء، فإذا رأت الدم فى أول قطره من الثالثه و هو آخر القرء لأن الأقراء هى الأطهار فقد بانت منه، و هى أملك بنفسها، فان شاءت تزوجته و حلت له بلا زوج، فان فعل هذا بها مأه مره هدم ما قبله و حلت بلا زوج، و إن راجعها قبل أن تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرات يراجعها ثم يطلقها لم تحل

۱- ۱ سوره البقره: ۲- الآيه ۲۳۰.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳- من أبواب أقسام الطلاق.

۳- ۳ سوره البقره: ۲- الآيه ۲۳۰.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۳- من أبواب أقسام الطلاق.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۳- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۱۶.

له إلا بزوج».

لکن قال الشیخ: «إنه یجوز أن یکون ابن بکیر أسند ذلک إلی زراره عن أبی جعفر (علیه

السلام) نصره لمذهبه الذی کان أفتی به، لما رأی أصحابه لا یقبلون ما یقوله برأیه: و لیس هو معصوما لا یجوز علیه هذا، بل وقع عنه من العدول عن مذهب الحق إلی اعتقاد مذهب الفطحیه ما هو معروف من مذهبه، و الغلط فی ذلک أعظم من إسناده فیما یعتقد صحته بشبهه إلی بعض أصحاب الأئمه (علیهم السلام).

و لعل السبب فی ذلک ما

عن ابن سماعه(۱)«من أن الحسین بن هاشم سأل ابن بکیر هل سمعت فیما ذکرته شیئا؟ فقال: روایه رفاعه، فقال له: إن رفاعه روی إذا دخل بینهما زوج فقال: زوج و غیر زوج عندی سواء، فقال له: هل سمعت فی هذا شیئا؟ فقال: لا، هذا مما رزق الله من الرأی- و لذا- قال ابن سماعه:

و لیس لأحد یأخذ بقول ابن بکیر، فإن الروایه إذا کان بینهما زوج»

و ما عن ابن المغیره(۲)أیضا من «أنی سألت ابن بکیر عن رجل طلق امرأته واحده ثم ترکها حتی بانت منه ثم تزوجها، قال: هی معه کما کانت فی التزویج، قال: قلت:

فإن روایه رفاعه إذا کان بینهما زوج، فقال لی عبد الله: هذا زوج، و هذا مما رزق الله من الرأی، و متی ما طلقها واحده فبانت ثم تزوجها زوج آخر ثم طلقها زوجها فتزوجها الأول فهی عنده مستقبله کما کانت، قال: فقلت لعبد الله: هذه روایه من؟ قال: هذا مما رزق الله من الرأی»

إذ لو کان عنده روایه زراره لأسند فتواه إلیها لا إلی ما ذکره من الرأی.

علی أن روایه رفاعه ظاهره بل صریحه فی خلافه،

قال معاویه بن حکیم: روی أصحابنا عن رفاعه بن موسی (۳)، «أن الزوج یهدم الطلاق الأول، فإن تزوجها

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱۲ و لکن أسقط ذیله و ذکره فی الکافی ج ۶ ص ۷۸.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۶- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۲.

فهی عنده مستقبله، فقال أبو عبد الله (علیه السلام): یهدم الثلاث و لا یهدم الواحده و الثنتین؟»

بل

عن ابن المغیره(۱)، أن رفاعه روی عن أبی عبد الله (علیه السلام) «طلقها ثم تزوجها رجل ثم طلقها فتزوجها الأول إن ذلک یهدم الطلاق الأول»

فلا ریب أن ابن بکیر قد توهم ذلک من روایه رفاعه التی عرفت أنها بخلافه.

بل مما ذکرنا قد ینقدح الشک فی

موقوفه عبد الله بن سنان (۲)الموافقه لما ذکره ابن بکیر قال: «إذا طلق الرجل امرأته فلیطلق علی طهر بغیر جماع و شهود، فان

تزوجها بعد ذلک فهی عنده علی ثلاث، و بطلت التطلیقه الأولی، فإن طلقها اثنتین ثم کف عنها حتی تمضی الحیضه الثالثه بانت منه بثنتین، و هو خاطب من الخطاب، فان تزوجها بعد ذلک فهی عنده علی ثلاث تطلیقات، و بطلت الاثنتان، فان طلقها ثلاث تطلیقات علی العده لم تحل له حتی تنکح زوجا غیره»

أو أنه ذکر ذلک عن ابن بکیر و أصحابه أو صدر منه تقیه.

کخبر المعلی بن خنیس (۳)عن أبی عبد الله (علیه السلام) «فی الرجل یطلق امرأته، ثم لم یراجعها حتی حاضت بثلاث حیض، ثم تزوجها ثم طلقها فترکها حتی حاضت ثلاث حیض، ثم تزوجها ثم طلقها من غیر أن یراجع، ثم ترکها حتی حاضت ثلاث حیض، قال: له أن یتزوجها أبدا ما لم یراجع و یمس»

أو غیر ذلک.

و کیف کان فقد استقر المذهب علی خلاف ابن بکیر، و أنه لا فرق بین العدی و السنی و المرکب منهما فی اشتراط الحل بالمحلل بعد الثلاث کما عرفته سابقا، و الله العالم.

۱- ۱ الکافی ج ۶ ص ۷۷.
۲- ۲ الوسائل الباب- ۳- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱۵.
۳- ۳ الوسائل الباب- ۳- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱۳.

[الثانیه إذا طلق الحامل و راجعها جاز له أن یطأها و یطلقها ثانیه]

المسأله الثانیه:

إذا طلق الحامل و راجعها جاز له أن یطأها و یطلقها ثانیه بعد شهر أو مطلقا للعده إجماعا فی القواعد و محکی الإیضاح و شرح الصیمری و إن أطلق المنع الصدوقان اللذان لحقهما الإجماع إن لم یکن قد سبقهما، لإطلاق الأدله أو عمومها، و

موثق إسحاق بن عمار(۱)«قلت لأبی إبراهیم (علیه السلام): الحامل یطلقها زوجها ثم یراجعها ثم یطلقها ثم یراجعها ثم یطلقها الثالثه، قال: تبین منه و لا تحل له حتی تنکح زوجا غیره».

و موثقه الآخر(۲)عن أبی الحسن (علیه السلام) «سألته عن رجل طلق امرأته و هی حامل ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها الثالثه فی یوم واحد تبین منه، قال: نعم».

و موثقه الآخر(۳)عن أبی الحسن (علیه السلام) الأول «سألته عن الحبلی تطلق الطلاق التی لا تحل له حتی تنکح زوجا غیره، قال: نعم، قلت: ألست قلت لی إذا جامع لم یکن له أن یطلق؟ قال: إن الطلاق لا یکون إلا علی طهر قد بان أو حمل قد بان، و هذه قد بان حملها».

و مرسل ابن بکیر(۴)قال: «فی الرجل تکون له المرأه الحامل و هو یرید أن یطلقها، قال: یطلقها إذا أراد الطلاق بعینه، و یطلقها بشهاده الشهود، فان بدا له فی یوم أو من بعد ذلک أن یراجعها یرید الرجعه بعینها فلیراجع و لیواقع، ثم یبدو له فیطلق أیضا، ثم یبدو له فیراجع کما راجع أولا، ثم یبدو

له فیطلق، فهی التی لا تحل له حتی تنکح زوجا غیره إذا کان راجع یرید المواقعه و الإمساک و یواقع».

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۵.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۰- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱۰.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۰- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۸.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲۰- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۹.

و خبر یزید الکناسی (۱)«سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن طلاق الحبلی، فقال:

یطلقها تطلیقه واحده للعده بالشهود و الشهور، قلت له: فله أن یراجعها قال: نعم و هی امرأته، قلت: فان راجعها و مسها ثم أراد أن یطلقها تطلیه اخری، قال:

لا یطلقها حتی یمضی لها بعد ما مسها شهر، قلت: فان طلقها ثانیه و أشهد علی طلاقها، ثم راجعها و أشهد علی رجعتها و مسها، ثم طلقها التطلیقه الثالثه و أشهد علی طلاقها لکل عده شهر، هل تبین منه کما تبین المطلقه علی العده التی لا تحل لزوجها حتی تنکح زوجا غیره؟ قال: نعم، قلت: فما عدتها؟ قال: عدتها أن تضع ما فی بطنها، ثم قد حلت للأزواج».

و لا ینافی ذلک النصوص (۲)الکثیره التی فیها الصحیح و غیره المتضمنه لکون طلاق الحامل واحده، بل فی خبر منصور الصیقل (۳)عن الصادق (علیه السلام) النهی عن طلاقها بعد المراجعه فیها حتی تضع، إلا أنها شاذه لعدم القائل بمضمونها إلا ما سمعته من إطلاق الصدوقین، و محتمله لإراده الاتحاد صنفا بمعنی أنه لا فصل بینهما بانقضاء طهر أو خلو من عده، و

استحباب الاتحاد، بل کراهه التعدد، و غیر ذلک مما لا بأس به بعد ترجیح النصوص السابقه بالموافقه لعموم الکتاب (۴)و السنه(۵)و العمل من زمنهما، بل و قبله إلی زماننا، مع اختلاف الأمصار و تفاوت المشارب، فمن الغریب وسوسه بعض متأخری المتأخرین فی الحکم المزبور.

نعم قیل و القائل الشیخ فی المحکی من نهایته و ابنا البراج و حمزه:

لا یجوز طلاقها للسنه بالمعنی الذی هو خلاف العدی، أی طلاقها بعد المراجعه بلا مواقعه، لا السنی بالمعنی السابق الذی لا یتصور فی المقام، لکون انقضاء عدتها وضع الحمل الذی تخرج به عن وصف الحامل التی هی موضوع البحث.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۰- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۰- من أبواب أقسام الطلاق.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۰- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۷.

۴- ۴ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۲۹.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۳- من أبواب أقسام الطلاق.

و دعوی بعض الناس خروجها عن العده بالثلاثه أشهر فیتصور فیها حینئذ طلاق السنه واضحه الفساد، کما تعرفه فی محله و إن

قال الصادق (علیه السلام) هنا فی خبر الکنانی (۱)«طلاق الحامل واحده و عدتها أقرب الأجلین»

لکن

فی الصحیح (۲)«طلاق الحبلی واحده، و أجلها أن تضع حملها، و هو أقرب الأجلین».

مضافا إلی ما فی الکتاب (۳)و السنه(۴): من أن عدتها وضع الحمل، فلا طلاق سنی لها بالمعنی الأخص قطعا، بل لو فرض إراده الشیخ ذلک کان المعنی أنه لا یصح طلاقها للسنه بمعنی عدم تصوره، و إن کان حمل النصوص علیه حینئذ لا یخلو من صعوبه.

و علی کل حال فما أطنب به فی المسالک و أتباعها فی تحقیق ذلک فی غیر محله قطعا.

و کیف کان فلا دلیل له سوی أنه جمع بین النصوص، لکن لا شاهد له سوی مرسل ابن بکیر(۵)الذی لا جابر له بحیث یصلح للحکم به علی النصوص السابقه، بل الموهن متحقق.

و من هنا کان الجواز أشبه بأصول المذهب و قواعده، فضلا عن خصوص إطلاق الأدله السابقه، ضروره کونها زوجه بالرجوع الذی لا یعتبر فی صحته المواقعه نصا(۶)و فتوی، فهی محل للطلاق بعموم الأدله و إطلاقها.

و کذا ما عن ابن الجنید من اعتبار الشهر و إن توهمه بعض الناس من بعض العبارات القدیمه، لکنه لیس له إلا الخبر المزبور(۷)المعرض عنه بین الأصحاب

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۰- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۹- من أبواب العدد الحدیث ۲.

۳- ۳ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۴.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۹- من أبواب العدد.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۲۰- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۹.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۱۸- من أبواب أقسام الطلاق.

۷- ۷ الوسائل الباب- ۲۰- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱۱.

قدیما و حدیثا علی وجه لا یصلح معارضا لإطلاق النصوص السابقه فضلا عن صریحها، خصوصا بعد إمکان حمله علی ضرب من الندب باعتبار حصول

البعد فیه عن مشابهه العامه الذین یصححون الطلاق ثلاثا فی مجلس واحد إرسالا و ترتیبا من دون تخلل رجعه، فضلا عن المواقعه، کما تسمع نظیره فی حمل النصوص فی المسأله الاتیه.

و أوضح من ذلک احتمالها کون المراد احتساب طلاق الحامل واحده و إن کان فی طهر المواقعه، لا أنه باطل لذلک کما یتوهم، و ربما أرشد لذلک خبر إسحاق ابن عمار(۱)السابق.

و بذلک کله ظهر لک وجه استقرار کلمه الأصحاب علی الجواز بالمواقعه و بدونها بعد مضی الشهر و قبله و لو ساعه واحده.

و ربما جمع بین النصوص بحمل نصوص الواحده(۲)علی من لم یرد بالرجعه الإمساک، و إنما أرادها مقدمه لطلاقها، فإنه غیر جائز، بخلاف ما لو رجع بها الإراده إمساکها و مواقعتها ثم بدا له فطلقها، و هو مع أنه غیر جامع لجمیع النصوص لا قائل به، علی أن هذا الجمع و نحوه إنما هو بعد فرض المتکافئه المعلوم فقدها فی المقام، فلیس حینئذ إلا العمل بالنصوص المزبوره المعتضده بما عرفت، و ذکر وجه المنصوص المقابله غیر مناف لذلک إن أمکن، و إلا أطرحت و أو کل العلم بها إلی قائلها کما هو مقتضی أصول المذهب و قواعده.

[الثالثه إذا طلق الحائل طلاقا رجعیا ثم راجعها فان واقعها و طلقها فی طهر آخر صح إجماعا]

اشاره

المسأله الثالثه:

إذا طلق الحائل طلاقا رجعیا ثم راجعها فان واقعها و طلقها فی طهر آخر صح إجماعا بقسمیه و نصوصا(۳)مستفیضه أو متواتره، بل هو

۱- ۱ الوسائل فی الباب- ۲۰- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۸.

۲- ۲ الوسائل فی الباب- ۲۰- من أبواب أقسام الطلاق.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۸- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۶ و الباب- ۲- من أبواب أقسام الطلاق.

من قطعیات أصول المذهب و قواعده، فضلا عما دل علیه بالخصوص و إن طلقها فی طهر آخر من غیر مواقعه فیه روایتان: إحداهما لا یقع الثانی أصلا.

و هی

صحیحه ابن الحجاج (۱)عن أبی عبد الله (علیه السلام) «الرجل یطلق امرأته له أن یراجع؟ قال: لا- یطلق التطلیقه الأخری حتی یمسها».

و روایه المعلی بن خنیس (۲)عن أبی عبد الله (علیه السلام) «فی الرجل یطلق امرأته تطلیقه ثم یطلقها الثانیه قبل أن یراجع، فقال أبو عبد الله (علیه السلام): لا یقع الطلاق الثانی حتی یراجع و یجامع».

و موثقه إسحاق بن عمار(۳)عن أبی إبراهیم (علیه السلام) «سألته عن رجل یطلق امرأته فی طهر من غیر جماع، ثم راجعها من یومه ذلک ثم یطلقها، أ تبین منه بثلاث طلقات فی طهر واحد؟ فقال: خالف السنه، قلت: فلیس ینبغی له إذا هو راجعها أن یطلقها إلا فی طهر آخر، قال: نعم، قلت: حتی یجامع، قال: نعم».

و صحیحه أبی بصیر(۴)عن أبی عبد الله (علیه السلام) «سألته عن طلاق السنه- إلی أن قال-: و أما طلاق الرجعه فأن یدعها حتی تحیض و تطهر ثم یطلقها بشهاده شاهدین ثم یراجعها و یواقعها، ثم ینتظر بها الطهر، فإذا حاضت و طهرت أشهد شاهدین علی تطلیقه أخری، ثم یراجعها و یواقعها، ثم ینتظر بها الطهر، فإذا حاضت و طهرت أشهد شاهدین علی التطلیقه الثالثه، ثم لا تحل له حتی تنکح زوجا غیره، و علیها أن تعتد بثلاثه قروء من یوم طلقها التطلیقه الثالثه، فإن طلقها واحده علی طهر بشهود ثم انتظر بها حتی تحیض و تطهر ثم طلقها قبل أن یراجعها لم یکن طلاقه الثانی طلاقا، لأنه طلق طالقا، لأنه إذا کانت المرأه مطلقه من زوجها کانت

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۵.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۸- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۶.

۴- ۴ ذکر صدرها فی الوسائل فی الباب- ۱- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۳ و ذیلها فی الباب- ۲- منها الحدیث ۲.

خارجه عن ملکه حتی یراجعها، فإذا راجعها صارت فی ملکه ما لم یطلق التطلیقه الثالثه، فإذا طلقها التطلیقه الثالثه فقد خرج ملک الراجعه من یده، فان طلقها علی طهر بشهود ثم راجعها و انتظر بها الطهر من غیر مواقعه فحاضت و طهرت ثم طلقها قبل أن یدنسها بمواقعه بعد الرجعه لم یکن طلاقه لها طلاقا، لأنه طلقها التطلیقه الثانیه فی طهر الأولی، و لا ینقضی الطهر إلا بمواقعه بعد الرجعه، و لذلک لا یکون التطلیقه الثالثه إلا بمراجعه و

مواقعه بعد المراجعه ثم حیض و طهر بعد الحیض ثم طلاق بشهود، حتی یکون لکل تطلیقه طهر من تدنیس المواقعه بشهود».

و روایه أبی بصیر(۱)عنه (علیه السلام) أیضا «المراجعه فی الجماع و إلا فإنما هی واحده»

بناء علی أن المراد منه بقرینه ما سبق عدم احتساب الطلقه بعد المراجعه طلقه أخری إلا مع الجماع و إلا فهی الطلقه الأولی، إلی غیر ذلک من النصوص.

و الروایه الأخری یقع الطلاق و یکون ثانیا و هو الأصح خ ل ثم لو راجعها و طلقها ثالثه فی طهر آخر حرمت علیه حتی تنکح زوجا غیره.

و هی

موثقه إسحاق بن عمار(۲)عن أبی الحسن (علیه السلام) «قلت له: رجل طلق امرأته، ثم راجعها بشهود، ثم طلقها، ثم بدا له فراجعها بشهود، ثم طلقها فراجعها بشهود، تبین منه؟ قال: نعم، قلت: کل ذلک فی طهر واحد، قال:

تبین منه».

و صحیحه عبد الحمید و محمد بن مسلم (۳)«سألنا أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل طلق امرأته و أشهد علی الرجعه و لم یجامع، ثم طلق فی طهر آخر علی السنه، أ تثبت التطلیقه الثانیه من غیر جماع؟ قال: نعم إذا هو أشهد علی الرجعه و لم یجامع کانت التطلیقه ثانیه».

و صحیحه البزنطی (۴)«سألت الرضا (علیه السلام) عن رجل طلق امرأته بشاهدین،

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۹- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۵.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۹- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۹- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۲.

ثم يراجعها و لم يجامعها بعد الرجعه حتى طهرت من حيضها، ثم طلقها على طهر بشاهدين، أ يقع عليها التطليقه الثانيه و قد راجعها و لم يجامعها؟ قال: نعم».

و حسنه أبى على بن راشد(۱)«سألته (عليه السلام) مشافهه عن رجل طلق امرأته بشاهدين على طهر، ثم سافر و أشهد على رجعتها، فلما قدم طلقها من غير جماع أ يجوز ذلک له؟ قال: نعم قد جاز طلاقها».

مؤيده بعموم ما دل على وقوع الطلاق على الزوجه كتابا(۲)و سنه(۳)الشامل لموضع النزواع بعد معلوميه صيرورتها زوجه بالرجعه و لو من غير جماع نصا(۴)و فتوى، فطلاقها حينئذ من أهله فى محله.

و لا ريب فى أن هذا هو الأصح بل هو المشهور بين الأصحاب شهره عظيمه لا بأس بدعوى الإجماع معها، إذ لم أجد قائلا بالأولى إلا ما يحكى عن ابن أبى عقيل و قد لحقه الإجماع، فلا إشكال حينئذ فى ترجيح هذه النصوص على السابقه، و حملها على ضرب من الاستحباب.

و من فقهائنا من حمل روايه الجواز على طلاق السنه الذى هو بمعنى خلاف العدى لا الأخص الذى قد عرفته سابقا و روايه المنع على طلاق العده الذى قد عرفت اعتبار المواقعه بعد الرجعه فيه، مستشهدا على ذلک ب

خبر المعلى بن خنيس (۵)عن أبى عبد الله (عليه السلام) «الذى يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلا يكون فيما بين الطلاق و الطلاق جماع فتلک تحل له قبل أن تتزوج زوجا غيره، و التى لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره هى التى تجامع فيما بين الطلاق و الطلاق».

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۹- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۴.

۲- ۲ سوره البقره: ۲- الآيه ۲۳۰.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱ و ۲- من أبواب أقسام الطلاق.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۸- من أبواب أقسام الطلاق.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۱۹- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۳.

مؤیدا ب

خبر أبی بصیر(۱)«سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن الطلاق الذی لا تحل له حتی تنکح زوجا غیره، فقال: أخبرک بما صنعت أنا بامرأه کانت عندی فأردت طلاقها فترکتها حتی (إذا أخ ل) طمثت و طهرت، ثم طلقتها من غیر جماع، و أشهدت علی ذلک شاهدین، ثم ترکتها حتی إذا کادت أن تنقضی عدتها راجعتها و دخلت بها، و ترکتها حتی طمثت و طهرت، ثم طلقتها علی طهر من غیر جماع بشاهدین، ثم ترکتها حتی إذا کان قبل أن تنقضی عدتها راجعتها و دخلت بها، حتی إذا طمثت و طهرت طلقتها علی طهر بغیر جماع بشهود، و إنما فعلت ذلک لأنه لم یکن لی بها حاجه».

و لکنه کما تری، ضروره عدم دلاله الخبر الأول فضلا عن الثانی إلا علی اشتراط التوقف علی المحلل بالجماع بین الطلاقین، و هو غیر التفصیل المزبور، علی أنه مناف لما سمعته من النص و الإجماع علی عدم اشتراطه بذلک، و أن مطلق الطلاق ثلاثا یقتضی توقف الحل علی المحلل.

و لعله لذا قال المصنف هو تحکم لأنه لا شاهد له، و

قوله (علیه السلام) فی خبر ابن مسلم (۲): «علی السنه»

إنما یراد به الجامع للشرائط الشرعیه لا السنی بالمعنی الأخص، بل قیل: إن بعض أخبار المنع لا تقبله، لظهورها أو صراحتها فی عدم وقوع الطلاق رأسا، خصوصا خبر أبی بصیر(۳)المشتمل علی التعلیل السابق.

لکن لا یخفی علیک أن قول الشیخ لیس تفصیلا فی المسأله، ضروره أن المفروض- و إن قلنا بشرعیته- لیس من العدی قطعا، لما عرفت من اعتبار المواقعه فیه بعد الرجعه، و إنما ذکر ذلک محملا للنصوص النافیه، و لا ریب فی قابلیتها لذلک، خصوصا خبر أبی بصیر(۴)الذی قد ذکر ما فی ذیله لبیان الوجه فیما اعتبره فی

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۹- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۲.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۲.

الطلاق العدی من الرجعه و المواقعه، فیراد حینئذ بیان نفی الفاقد لأحدهما عن کونه من العدی.

و علی کل حال فالأمر فی ذلک سهل و إن کان الأولی منه ما قلناه من بیان ضرب من الأولویه و الکراهه، و الوجه فی ذلک أنه قد اشتهر بین العامه صحه الطلاق فی مجلس واحد بالإرسال و الترتیب من دون تخلل رجعه، و لهذا أشار (علیه السلام)(۱)إلی ردهم فی الثانی بأنه طلق مطلقه، فلا ریب فی أن المراد من هذه النصوص التعریض بهم، و أن أولی الأفراد ما کان أبعد عما عندهم، و هو المشتمل علی المراجعه و المواقعه المستلزمه لاعتبار طهر آخر غیر الأول، و دونه الطلاق بعد الرجعه فی طهر آخر غیر الأول، و دونهما الطلاق فی ذلک الطهر بعد المراجعه، و الکل غیر ما عندهم من تعدد الطلاق من غیر تخلل رجعه، و لکن الأفضل الفرد الأول، و هو الذی أشار إلیه الإمام (علیه السلام) بکون غیره مخالفا للسنه، أی المستحب، و لهذا ذکره بلفظ «ینبغی» کما ذکر الباقر (علیه السلام) ما صنعه هو(۲).

و بالجمله من تأمل فی النصوص یکاد یجزم بکون المراد منها ذلک، و أنها خرجت لبیان هذا الأمر.

و بذلک کله ظهر لک أن الإطناب فی المسالک و الحدائق فی المقام لا حاصل له، خصوصا بعد استقرار کلمه الأصحاب من زمن ابن أبی عقیل إلی یومنا هذا علی ذلک إلا من بعض أهل

الوسوسه ممن لم یعض علی الأمر بضرس قاطع، و الله العالم.

و ربما جمع بین النصوص بأنه إن کان غرضه من الرجعه التطلیقه الأخری إلی أن تبین منه فلا یتم مراجعتها، و لا یصح طلاقها بعد المراجعه، و لا تحسب من الثلاث حتی یمسها، و إن کان غرضه من الرجعه أن تکون فی حباله، و له فیها حاجه ثم بدا له أن یطلقها فلا حاجه إلی أمس، و یصح طلاقها، و یحسب من الثلاث،

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۳.

و الوجه أن أكثر ما يكون غرض الناس من المراجعه البينونه، كما أومأ إليه الباقر عليه السلام فی خبر أبی بصير(۱)السابق.

و ربما أيد ذلک

بالمروی (۲)فی تفسير قوله تعالی (۳)«وَ لا تُمْسِكُوهُنَّ ضِراراً لِتَعْتَدُوا» عن أبی عبد الله (عليه السلام)، «الرجل يطلق حتی إذا كادت أن يخلو (يحل خ ل) أجلها راجعها، ثم طلقها، يفعل ذلک ثلاث مرات، فنهی الله تعالی عن ذلک».

و خبر الحسن بن زياد(۴)عنه (عليه السلام) «لا ينبغی للرجل أن يطلق امرأته ثم يراجعها و ليس له فيها حاجه ثم يطلقها، فهذا الضرار الذی نهی الله تعالی عنه، إلا أن يطلق و يراجع و هو ينوی الإمساک»

بناء علی أن المراد منهما حصول الإضرار بها بعدم المواقعه فی العدد الثالث (۵)مع كون القصد من المراجعه البينونه، فإن العده قد تكون تسعه أشهر، مع أن غايه ما رخص الشارع تركه للزوجه أربعه أشهر، و لعله لذا صدر من الامام (عليه السلام) المواقعه بعد كل رجعه.

لكنه أيضا كما تری لا تتفق عليه جميع الأخبار المزبوره، و ليس قولا لأحد، بل إن كان المراد من

قوله: «فلا تتم مراجعتها»

اشتراط صحه الرجعه بالمواقعه فهو من المقطوع بفساده نصا(۶)و فتوی، فلا ريب فی أن الوجه ما ذكرناه أولا.

و كذا الكلام فيما لو أوقع الطلاق بعد المراجعه و قبل المواقعه فی الطهر الأول إذ هو أيضا مثل الأول فيه روايتان (۷)أيضا، لكن هنا الأولی

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳۴- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۲.

۳- ۳ سوره البقره: ۲- الآيه ۲۳۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۳۴- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۲- ۱.

۵- ۵ هكذا النسخه الأصليه المبيضه، و فی المسوده بخطه قده« فی العدد الثلاث» و هو الصحيح.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۱۸- من أبواب أقسام الطلاق.

۷- ۷ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۳ و الباب- ۱۹- منها الحديث ۵.

تفریق الطلقات علی الأطهار إن لم یقع وطء حتی یکون لکل طلقه طهر کما عرفت، و یکون أبعد مما عند العامه من وقوع الثلاث فی مجلس واحد مع تخلل رجوع و عدمه مرسله و مرتبه أما لو وطأ لم یجز الطلاق إلا فی طهر ثان إذا

کانت المطلقه ممن یشترط فیها الاستبراء بلا خلاف و لا إشکال لما عرفت من اشتراط صحه الطلاق بکونه فی غیر طهر المواقعه، کما هو واضح.

[الرابعه لو شک المطلق فی إیقاع الطلاق لم یلزمه الطلاق]

المسأله الرابعه:

لو شک المطلق فی إیقاع أصل الطلاق لم یلزمه الطلاق لرفع الشک و کان النکاح باقیا للأصل، بل و لا یستحب بالخصوص، خلافا للشافعی، نعم لا ریب فی رجحان الاحتیاط، و لو علم و شک فی عدده لزمه الیقین و هو الأقل، من غیر فرق بین الثلاث و التسع، هذا للأصل، و لأن الشک فی شرط التوقف علی المحلل و عدد الحرمه المؤبده شک فی المشروط، بل هو کذلک لو کان شکه فی السنی و العدی و إن علم العدد لما عرفت، و لیس الحل مشروطا بالسنی حتی یعارض ذلک کما هو واضح.

خلافا لمالک و أبی یونس، فأوجبا الاجتناب، لتوهم اجتماع الحظر و الإباحه، فیغلب الحظر کما إذا اختلطت الأجنبیه بالأخت و موضع النجاسه بغیره، و ضعفه ظاهر ضروره عدم قدر متیقن معلوم فی المثال، نعم لو فرض العلم بنجاسه موضع معین من الثوب بوقوع النجاسه و شک فی الزائد علیه کان المتجه أیضا نفیه بالأصل، کما فی المقام.

و لو شک فی المطلقه من نسائه وجب اجتناب الجمیع مقدمه، نحو اجتناب المشتبهه بالأخت، کما هو واضح فی جمیع أفراد المسأله.

نعم لیس منها کما فی المسالک ما «لو دار الاشتباه بین زوجتی رجلین بأن

أرادا طلاقهما و لم يوقعا إلا واحدا ثم اشتبهت المطلقه و بدا لهما فى طلاق الأخرى، فإنا لا نحكم بطلاق واحده منهما، بخلاف ما لو اتحد الشخص و تعددت المنكوحه، و الفرق أن الشخص الواحد يمكن حمله على مقتضى الالتباس و ربط بعض أمره ببعض، و الرجلان يمتنع الجمع بينهما فى توجيه الخطاب- إلى أن قال-: و هذا كما إذا سمعنا صوت حدث بين اثنين ثم قال كل واحد منهما إلى الصلاه لم يكن للآخر أن يعترض عليه، و لو أن الواحد صلى صلاتين و تيقن الحدث فى إحداهما ثم التبست عليه يؤمر بقضاء الصلاتين إن اختلفا عددا، و إلا فالعدد المطلق بينهما».

قلت: قد يقال فى مثل الطلاق و نحوه- بناء على توجه الخطاب بالتفريق بين الأجنبى و الأجنبيه إلى الحاكم مثلا- بإتيان باب المقدمه أيضا فى حقه، أقصاه المعارضه بحق الغير على وجه يحتاج إلى الترجيح، نحو الاشتباه بين الأجنبيه و الزوجه التى لها حق الوطء أربعه أشهر أيضا.

و بذلك يظهر لك إمكان إجراء حكم المقدمه فى جميع الخطابات الحسب المتوجهه إلى الحاكم مثلا، و صيروره الشخصين فصاعدا بالنسبه إلى تكليفه كالانائين للمكلف الواحد فى المقام و غيره، كما لو علم أن أحد الشخصين يزنى أو يواقع امه أو أخته مثلا و هكذا، فتأمل جيدا.

[الخامسه إذا طلق غائبا ثم حضر و دخل بالزوجه ثم ادعى الطلاق لم تقبل دعواه]

المسأله الخامسه:

إذا طلق غائبا مثلا بائنا أو رجعيا و انقضت العده ثم حضر و دخل بالزوجه ثم ادعى الطلاق لم تقبل دعواه فيما يتعلق بحق غيره و لا بينته تنزيلا لتصرف المسلم على المشروع، فكأنه بفعله مكذب لبينته و لقوله و إن أخذنا بما عليه من إقراره.

و حينئذ ف لو كان أولادها لحق به الولد و الأصل فى ذلك

خبر

سلیمان بن خالد(۱)المعتضد بالعمل علی وجه لم یظهر لنا مخالف فیه «سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل طلق امرأته و هو غائب، و أشهد علی طلاقها، ثم قدم فأقام مع المرأه أشهرا لم یعلمها بطلاقها، ثم إن المرأه ادعت الحبل، فقال الرجل: قد طلقتک و أشهدت علی طلاقک، فقال: یلزمه الولد، و لا یقبل قبوله».

هذا و لکن فی المسالک أشکل الأول بأن تصرفه إنما یحمل علی المشروع حیث لا یعترف بما ینافیه، و لهذا لو وجدناه یجامع امرأه و

اشتبه حالها لا یحکم علیه بالزنا، فإذا أقر بأنه زان یحکم علیه بمقتضاه، و الثانی بأنه یتم مع کونه هو الذی أقامها، فلو قامت الشهاده حسبه و أرخت بما ینافی فعله قبلت، و حکم بالبینونه، و یبقی فی إلحاق الولد بهما أو بأحدهما ما قد علم من اعتبار العلم بالحال و عدمه».

قلت: قد یقال بعدم سماع ما اعترف به مما ینافی فعله إذا کان متعلقا بحق الغیر و إن أخذ به فی حقه،

لعموم «إقرار العقلاء»(۲)

کما أن ظاهر الخبر المزبور عدم سماع دعواه حتی لو قامت بینه بمقتضاها، سواء کان هو المقیم لها أولا، مؤاخذه له بفعله المقتضی ترتب ذلک علیه، فالمراد عدم سماع البینه فیما یتعلق بحقه الذی ألقاه بفعله، علی أن قیام البینه هنا حسبه مبنی علی أن المقام منها باعتبار حق الله فیها، أما إذا قلنا إن ذلک من حقوق الآدمیین فلا سماع للبینه المکذبه بالقول أو الفعل.

نعم قد یقال بسماعها إذا أظهر تأویلا مسموعا لفعله، لعموم حجیه البینه، و کون مورد الخبر المجرد عن ذکر التأویل، بمعنی أن الجواب عنه (علیه السلام) مع فرض کون الدعوی علی الکیفیه المخصوصه التی منها السکوت عن ذکر التأویل الممکن الذی قد حکم غیر واحد من الأصحاب بسماعه فی الإقرار الذی هو أولی من الفعل، و بذلک کله یظهر لک النظر فیما ذکره غیر واحد ممن تبع المسالک فیما عرفت، و الله العالم.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۴.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳- من کتاب الإقرار الحدیث ۲.

[السادسه إذا طلق الغائب و أراد العقد على رابعه أو على أخت الزوجه صبر تسعه أشهر]

المسأله السادسه:

إذا طلق الغائب مثلا طلاقا رجعيا و أراد العقد على رابعه أو على أخت الزوجه صبر تسعه أشهر، لاحتمال كونها حاملا لا تنقضى عدتها إلا بذلك، فيستصحب حرمه نكاح الخامسه حتى يعلم الحل، و إلى ذلك أشار

صحيح حماد بن عثمان (۱)«قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): ما تقول فى رجل له أربع نسوه طلق واحده منهن و هو غائب عنهن متى يجوز له أن يتزوج؟؟ قال: بعد تسعه أشهر، و فيها أجلان فساد الحيض و فساد الحمل».

و ربما قيل: سنه كما عن الجامع، و اختاره الفاضل فى القواعد احتياطا نظرا إلى حمل المسترابه التى رأت الدم و تأخر عنها الدم الثانى و الثالث، فإنها تصبر تسعه أشهر ثم تعتد بثلاثه أشهر، و ذلك سنه، فمع فرض لزوم الاحتياط فى ذلك كما يومئ إليه الصحيح المزبور يتجه انتظارها.

لكنه كالاجتهاد فى مقابله النص، مضافا إلى ما ستعرفه من الكلام فى ثبوت العده المزبوره لها، كما أنه تقدم لك الكلام فى البحث عن كون السنه أقصى الحمل الذى يحكى عن الجامع التعليل به هنا، على أن فيه إمكان منع كون مبنى المنع ذلك، و إنما هو الصحيح المزبور

الذى يمكن ملاحظه الغالب فيه الذى هو التسعه فى المقام، و لعله لذا اكتفى به المصنف و الفاضل فى محكى التحرير، مع أن مختارهما العشر فى أقصى الحمل، و حينئذ فالمتجه الوقوف على ما فى الصحيح المزبور.

نعم ظاهر قوله (عليه السلام) فيه: «فيها أجلان» إلى آخره أن مبنى الحكم المزبور الاستظهار بالمده المزبوره، فيتجه ما ذكره المصنف و الفاضل و غيرهما من عدم الفرق فى ذلك بين نكاح الخامسه و الأخت، خلافا للمحكى عن ابن إدريس، فاقتصر على الأولى جمودا على ما فى الصحيح المزبور الذى قد اقتصر على مضمونه فى المحكى عن

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۷- من أبواب العدد الحديث ۱.

الشیخ أیضا، لحرمه القیاس، و أما الأخت فیکفی فی جواز تزویجها ما یعلمه من عاده المطلقه من الحیض و إلا فالثلاثه أشهر.

و فیه أن ذیله ظاهر أو صریح فی التعلیل المقتضی للتعدیه، فلا حاجه إلی رده بما فی المختلف، کما لا حاجه إلی الانتصار له بما فی المسالک، و لا ینافی ذلک

صحیح محمد بن مسلم (۱)عن أبی جعفر (علیه السلام): «إذا طلق الرجل امرأته و هو غائب فلیشهد علی ذلک، فإذا مضی ثلاثه أشهر فقد انقضت عدتها»

للإجماع علی تخصیصه بغیر نکاح الخامسه، و مع فرض ظهور ذیله فی التعدیه المزبوره یتجه تخصیصه أیضا بالأخت.

بل الظاهر عدم التعارض بینه و بین الأول، فإن انقضاء العده لا ینافی وجوب الصبر لإراده نکاح الخامسه أو الأخت احتیاطا فی أمر النکاح، ضروره عدم کون التسع عده لمطلقه الغائب، بل ینبغی القطع بعدم جریان باقی أحکام العده علی ما زاد عن الثلاثه أقراء أو الثلاثه أشهر: من الإنفاق و الرجوع و التوارث و غیرها، و لا إشعار فی کلام أحد من الأصحاب بکون التسعه عده هنا، و إنما أوجبوا الصبر إلیها فی خصوص نکاح الخامسه أو هی مع الأخت.

و بذلک یظهر لک ما فی کلام بعض متأخری المتأخرین، کما أن من الذیل المزبور یظهر الحال فیما ذکره المصنف و غیره من أنه لو کان یعلم خلوها من الحمل کفاه ثلاثه أقراء إن علم عاده المرأه أو ثلاثه أشهر للعلم بانتفاء الحمل الذی یلحظ خروجها عن العده بوضعه.

بل و یعلم أیضا أن المراد بالتسعه أشهر من حین الوطء لا حین الطلاق، فإذا فرض کونه سته أشهر مثلا ثم طلقها صبر ثلاثه أشهر، فتکمل له تسعه أشهر التی هی مده التربص المزبور، و کذا الأربعه و الخمسه و هکذا، و (بالجمله) یلحظ فی أمرها مضی مده یظهر فیها وضع الحمل لو کان، و قضاء العده بالحیض إن کانت مستقیمه

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب العدد الحدیث ۱.

أو الأشهر.

و على كل حال فلو تزوج قبل المده أثم قطعا، و لكن يصح نكاحه إذا بان وقوعه بعد تمام العده، كما يبين فساده لو بان وقوعه فی أثنائها، بل الظاهر الفساد لو فرض اشتباه الحال، و لو تزوج بعد المده فبان بقاء المطلقه فی العده لاسترابه أو غیرها ففی صحه نکاحه و فساده وجهان، أقواهما البطلان، و الله العالم.

[النظر الثانی فی أقسام الطلاق]

النظر الثانی فی أقسام الطلاق و لفظه الذی هو الأعم من الصحیح و الفاسد لغه و شرعا و عرفا یقع علی البدعه و السنه فیقال: طلاق سنی، و طلاق بدعی نسبته إلیهما، بمعنی البدعه المحرمه و السنه المشروعه، وجوبا مخیرا، کطلاق المولی و المظاهر الذی یؤمر بعد المده بالفیء أو الطلاق، کما ستعرف إنشاء الله، و ندبا، کالطلاق مع الشقاق و عدم العفه، أو کراهته کالطلاق عند التیام الأخلاق.

[النظر الثالث فی اللواحق]

اشاره

النظر الثالث فی اللواحق و فیه مقاصد

[المقصد الأول فی طلاق المریض]

اشاره

الأول فی طلاق المریض یکره للمریض أن یطلق زیاده علی کراهه أصل الطلاق علی المشهور بین الأصحاب شهره عظیمه، بل لم یتحقق الخلاف فی ذلک و إن حکی التعبیر بلفظ:

«لا یجوز» عن المقنعه و التهذیب، «و لا یجوز طلاق یقطع الموارثه بینهما» عن الإستبصار، إلا أنه یمکن إرادتهما من ذلک الکراهه، کما وقع لهما غیر مره، خصوصا بعد کون ذلک منهما تبعا ل

قول الصادق (علیه السلام) فی خبر عبید بن زراره(۱)«لا یجوز طلاق المریض، و یجوز نکاحه»

و فی

خبر زراره(۲)«لیس للمریض أن یطلق، و له أن یتزوج»

المعلوم حمله على الكراهه، لمعارضته بالنصوص (۳)المستفيضه

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۱- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۱- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۴.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۲- من أبواب أقسام الطلاق.

أو المتواتره التی سیمر علیک جمله منها التی فهم الأصحاب منها الصحه بلا إثم و لو بقرینه ما فی

صحیح الحلبی (۱)منها عن أبی عبد الله (علیه السلام) أنه سئل «عن الرجل یحضره الموت فیطلق امرأته أ یجوز طلاقه؟ قال: نعم و إن مات ورثته و إن ماتت لم یرثها»

معتضدا بالأصول و العمومات. بل یمکن إراده عدم مضی تمام حکم الطلاق علی طلاقه من عدم الجواز، لما ستعرفه من أنها ترثه و إن انقضت عدتها إلی سنه، نعم قد یقال باختصاص الکراهه فیما إذا لم تکن هی الطالبه للطلاق لکن النهی مطلق و إن قید إرثها منه بذلک، کما ستعرف.

و علی کل حال ف لو طلق صح طلاقه بلا خلاف کما عن المبسوط، بل لعله إجماع حتی من القائل بعدم الجواز الذی لا ینافی الصحه المستفاده من النصوص (۲)المستفیضه أو المتواتره و هو یرث زوجته ما دامت فی العده الرجعیه إجماعا بقسمیه، مضافا إلی معلومیه کونها کالزوجه فی باقی الأحکام، و إلی

موثق زراره(۳)«سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن الرجل یطلق المرأه، قال: ترثه و یرثها ما دام له علیها رجعه»

و صحیحه (۴)عنه (علیه السلام) أیضا «إذا طلق الرجل امرأته توارثا ما کانت فی العده، فإذا طلقها التطلیقه الثالثه فلیس له علیها رجعه، و لا میراث بینهما»

و الصحیح (۵)«أیما امرأه طلقت ثم توفی عنها زوجها قبل أن تنقضی عدتها

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۲- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۲ الا أنه رواه مضمرا کما فی الاستبصار ج ۳ ص ۳۰۴ و الکافی ج ۶ ص ۱۲۳ و لکن فی الفقیه ج ۳ ص ۳۵۴ عن أبی عبد الله علیه السلام.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۲- من أبواب أقسام الطلاق.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب میراث الأزواج الحدیث ۴ من کتاب المواریث.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب میراث الأزواج الحدیث ۱۰ من کتاب المواریث.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب میراث الأزواج الحدیث ۸ من کتاب المواریث مع اختلاف یسیر، و فی الاستبصار ج ۳ ص ۳۴۴ کالجواهر.

و لم تحرم علیه فإنها ترثه، و تعتد عده المتوفی عنها زوجها، و إن توفت و هی فی عدتها و لم تحرم علیه فإنه یرثها»

و خبر محمد بن قیس (۱)عن أبی جعفر (علیه السلام) «إذا طلقت المرأه ثم توفی عنها زوجها و هی فی عده منه لم تحرم علیه فإنها

ترثه و هو یرثها ما دامت فی الدم من حیضتها الثانیه من التطلیقتین الأولتین، فإن طلقها الثالثه فإنها لا ترث من زوجها شیئا و لا یرث منها»

إلی غیر ذلک من النصوص المستفیضه أو المتواتره التی لا یقاومها ما فی صحیح الحلبی (۲)السابق و إن کان خاصا بالمرض و هی مطلقه.

إلا أنه لشذوذه و عدم القائل بمضمونه قاصر عن التقیید مع احتماله عده البائن، و لا ینافیه إرثها منه، لما ستعرفه من اتفاق النص (۳)و الفتوی علی إرثها منه بالشروط إلی سنه و إن کانت بائنا، إذ المراد لا یرثها إذا انقضت العده، کما فی

خبر الحلبی و أبی بصیر و أبی العباس جمیعا(۴)عن أبی عبد الله (علیه السلام) أنه قال: «ترثه و لا یرثها إذا انقضت العده»

المعلوم کون الموضوع فیه طلاق المریض، کما لا یخفی علی من لاحظ الکافی، فإنه رواه بعد أن روی عن أبی العباس (۵)طلاق المریض علی وجه یعلم منه أن مرجع الضمیر فیه ذلک، علی أنه لا یتم بقرینه غیره من النصوص إلا علی ذلک، فهو حینئذ مقید لصحیح الحلبی.

فمن الغریب ما وقع للخراسانی و سید المدارک من التوقف فی الحکم المزبور للصحیح المذکور بعد اعترافهما بکون الحکم کذلک عند الأصحاب الذین هم أدری منهما بالسنه و الکتاب.

و أغرب من ذلک ما فی الریاض من نقل الجمع المزبور بالتقیید المذکور عن الشیخ، و نفی البأس، عنه جمیعا بین الأدله و لو لم یکن له شاهد و لا قرینه، مع أن الخبر المزبور بمرأی منه.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب میراث الأزواج الحدیث ۱ من کتاب المواریث.
۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۲- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۲.
۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۲- من أبواب أقسام الطلاق.
۴- ۴ الوسائل الباب- ۲۲- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۹.
۵- ۵ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب میراث الأزواج الحدیث ۲ من کتاب المواریث.

و نحو ذلک ما فی کشف اللثام من أنه یمکن القول بالفرق بینهما مع قصد الإضرار و إن کان الطلاق رجعیا، و یمکن الحمل علی أن الأفضل أن لا یرثها، إذ هما معا کما تری بعد الإحاطه بما ذکرنا و الأمر سهل.

م لا یرثها فی البائن و لا بعد العده الرجعیه علی المشهور بین الأصحاب شهره عظیمه، بل عن الخلاف الإجماع علیه، کما عن المبسوط نفی الخلاف، لانتفاء الزوجیه و انقطاع العصمه بینهما، فأصاله عدم الإرث بحاله، و فی

مرسل یونس (۱)عن أبی عبد الله (علیه السلام) «سألته ما العله التی من أجلها إذا طلق الرجل امرأته و هو مریض فی حال الإضرار ورثته و لم یرثها؟ فقال: هو الإضرار، و معنی الإضرار منعه إیاها میراثها منه، فألزم المیراث عقوبه»

و التعلیل فی

خبر الهاشمی (۲)«سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) یقول: لا ترث المختلعه و لا المباراه و المستأمره فی طلاقها من الزوج شیئا إذا کان ذلک منهن فی مرض الزوج و إن مات فی مرضه، لأن العصمه قد انقطعت منهن و منه»

و صحیح الحلبی (۳)السابق بناء علی إراده البائنه منه.

بل فی المسالک زیاده الاستدلال أیضا بموثق زراره(۴)السابق، لأن قید الرجعه لا یصلح فی میراثها إجماعا، لثبوته مطلقا، فیبقی فی میراثه، و للقرب، و إذا انتفی القید انتفی الحکم تحقیقا لفائدته. و لعله لذلک استدلال فی الریاض بعموم المعتبره المستفیضه المتقدمه فی الاستدلال علی إرثه منها فی الرجعه.

لکن قد یقال: إنه لا شی ء منها فی المریض الذی هو محل البحث، بل لا إطلاق فی شی ء منها، باعتبار ما فیها من نفی إرثها منه الذی هو قرینه علی کون الموضوع الصحیح، نعم یکفی فی إثبات الحکم ما ذکرناه، خصوصا بعد عدم

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب میراث الأزواج الحدیث ۷ من کتاب المواریث.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب میراث الأزواج الحدیث ۱ من کتاب المواریث.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۲- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۲.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب میراث الأزواج الحدیث ۴ من کتاب المواریث.

المعارض المقاوم.

و بذلک یظهر لک ضعف المحکی عن الشیخ فی النهایه و ابن حمزه فی الوسیله من القطع بتوارثهما فی العده فی البائنه، و لعله لذا

نفی الریب المصنف فی المحکی عن نکته علی النهایه عن اختلاله، و أنه لا بد من التنزیل علی الرجعه. قلت: خصوصا مع المحکی عنها فی المیراث من أنهما یتوارثان فی العده الرجعیه، و لا توارث بینهما فی حال إن کان الطلاق بائنا، و کذا عن المهذب و المبسوط.

و علی کل حال فلیس للشیخ إلا

الخبر(۱)«فی رجل طلق امرأته ثم توفی عنها و هی فی عدتها أنها ترثه، و تعتد عده المتوفی عنها زوجها، و إن توفت و هی فی عدتها فإنه یرثها»

المحمول علی الرجعیه، و

خبر عبد الرحمن (۲)عن موسی بن جعفر علیهما السلام «سألته عن رجل طلق امرأته آخر طلاقها، قال: نعم یتوارثان»

و خبر عمر الأزرق (۳)عن أبی الحسن (علیه السلام) «المطلقه ثلاثا ترث و تورث ما دامت فی عدتها».

و هما مع قصورهما عن المقاومه لما سمعت من وجوه لیسا نصین فی المریض، و إطلاقهما مخالف للإجماع، و إخراجهما عن المخالفه بالتقیید بالمریض یحتاج إلی دلیل، و مع ذلک لیسا نصین فی طلاق البینونه، لاحتمال «آخر الطلاق» فی الأول الأخر المتحقق فیه فی الخارج، و یجامع أول الطلقات و الثانی، و لا ینحصر فی الثالث، فیقبل الحمل علی الأولین، «و المطلقه ثلاثا» فی الثانی المطلقه کذلک

مرسله بناء علی أنها تقع واحده، فترجع عده الطلاقین فی الروایتین إلی الرجعیه.

و لعله إلی هذه الأخبار أشار فی المسالک بأن للشیخ روایات تدل بظاهرها علی التوارث بینهما من غیر تفصیل.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۶- من أبواب العدد الحدیث ۷.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۲- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۲- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱۳ عن یحیی الأزرق کما فی الاستبصار ج ۳ ص ۲۹۱ و التهذیب ج ۸ ص ۹۴.

و علی کـل حـال فلاـ ریب فی ضـعف القول المزبور، إذ لاـ أقـل من طرح النصوص أجمع، لضـعفها و تعارضـها، و الرجوع إلی الأصول التی مقتضاها نفی التوارث.

و کیف کـان فلاـ خلاـف و لاـ إشـکال فی أنهـا ترثه هی سواء کان طلاقها بائنا أو رجعیا ما بین الطلاق و بین سـنه لا أزیـد و لو لحظه مـا لم تتزوج أو یبرء من مرضه الـذی طلقها فیه، و لو برء ثم مرض ثم مات لم ترثه إلا فی العـده الرجعیه بلا خلاف أجـده فی شی ء من ذلک، بل الإجماع بقسمیه علیه، مضافا، إلی النصوص المستفیضه.

ک

خبر عبید بن زراره(۱)عن أبی عبد الله (علیه السـلام) «سألته عن رجل طلق امرأته و هو مریض حتی مضـی لذلک سنه، قال: ترثه إذا کان فی مرضه الذی طلقها لم یصح بین ذلک».

و خبر أبی العباس (۲)عنه (علیه السلام) أیضا «قلت له: رجل طلق امرأته و هو مریض تطلیقه

و قد کان طلقها قبل ذلک تطلیقتین، قال: فإنها ترثه إذا کان فی مرضه، قال:

قلت: و ما حد المرض؟ قال: لا یزال مریضا حتی یموت و إن طال ذلک إلی السنه».

و خبره (۳)الآخر عنه (علیه السـلام) أیضا «إذا طلق الرجل المرأه فی مرضه ورثته ما دام فی مرضه ذلک و إن انقضت عـدتها، إلا أن یصح منه، قال: قلت: فان طال به المرض، قال: ما بینه و بین سنه».

و خبر الحذاء و مالک بن عطیه عن أبی الورد کلاهما(۴)عن أبی جعفر (علیه السلام) «إذا طلق الرجل امرأته تطلیقه فی مرضه ثم مکث فی مرضه حتی انقضت عدتها فإنها ترثه ما لم تتزوج، فان کانت قد تزوجت بعد انقضاء العده فإنها لا ترثه».

و المرسل (۵)عن أبی عبد الله (علیه السـلام) «فی رجل طلق امرأته و هو مریض، قال: إن مات فی مرضه و لم تتزوج ورثته، و إن کانت قد تزوجت فقد رضیت بالذی صنع، لا میراث لها»

إلی غیر ذلک من النصوص الکثیره الداله علی جمیع ما عرفت.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۲- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۷.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۲- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۸.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۲- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲۲- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۵.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۲۲- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۶.

و لو قال: طلقت فی الصحه ثلاثا أو نحو ذلک مما ینفی إرثها منه قبل فی حقه مطلقا

لعموم «إقرار العقلاء»(۱)

و فی حقها فی قول و لم ترثه بناء علی أن إقرار المریض بما له أن یفعله مقبول و إن کان علی الوارث، و ینزل منزله فعله فی الصحه.

و الوجه عند المصنف و الفاضل فی القواعد أنه لا یقبل بالنسبه إلی إرث ها و إن قبل فی غیره کتزویجها و نحوه، للتهمه التی هی الأصل فی إرثها منه لو طلقها فی حال المرض، و لما فی کشف اللثام من أنه إنما یقبل إقراره بما یحرمه الوارث لغیره، و هنا لم یقر بما تحرمه الزوجه لأحد، فإنما هو بالنسبه إلیها مدع و إن استلزمت الدعوی ثبوت حصتها لسائر الورثه، إلا أن الجمیع کما تری.

و لو قذفها و هو مریض فلاعنها و بانت باللعان لم ترثه بلا خلاف و لا إشکال لاختصاص موضوع الحکم نصا(۲)و فتوی بالطلاق و حرمه القیاس عندنا، فلا یلحق به اللعان، و لا الفسخ بالعیب و لو من جهته، و لا تجدد التحریم المؤبد برضاع منها أو لواط منه، و لا غیر ذلک.

و أولی من ذلک ما لو استند اللعان حال المرض إلی القذف حال الصحه، ضروره عدم إتیان القیاس عند القائل به فیه، لکن فی القواعد فی تجدد التحریم المؤبد المستند إلیه کاللواط نظر، و فی العیب إشکال إن کان من طرفه، و لا وجه له سوی الإلحاق بالطلاق الذی لا یخرج عن القیاس بعد فرض عدم عله فی النصوص یتعدی بها، و لو أرید فی الأول أنه

إذا طلقها مریضا ثم لاط لواطا أوجب تحریمها علیه أبدا کان المتجه إرثها منه، لإطلاق الأدله و استصحاب موجب الإرث.

و (۱۱) کیف کان ف هل التوریث لمکان التهمه (۱۲) بإراده الإضرار بها، فیکون ذلک عقوبه من الشارع. کما سمعت التصریح به فی مرسل یونس (۳)مضافا

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳- من کتاب الإقرار الحدیث ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۲- من أبواب أقسام الطلاق.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب میراث الأزواج الحدیث ۷ من کتاب المواریث.

إلى

مضمر سماعه(۱)«سألته عن رجل طلق امرأته و هو مريض، قال: ترثه ما دامت فى عدتها، و إن طلقها فى حال الضرار فهى ترثه إلى سنه، فان زاد على السنه يوما واحدا لم ترثه»

قيل و القائل الشيخ فى المحكى من استبصاره نعم.

و لكن الوجه وفاقا للأكثر تعلق الحكم بالطلاق فى المرض لا باعتبار التهمه لأنه العنوان للحكم فى أكثر النصوص على وجه لا يصلح ما عرفت لتقييدها بعد عدم الجابر و قوه إراده الحكمه من العله فى المرسل (۲)السابق كما لا يخفى على من أحاط خبرا بنظائر المقام.

نعم فى ثبوت الإرث مع سؤالها الطلاق تردد من إطلاق الأدله، و من خصوص خبر الهاشمى

(۳)السابق أشبهه أنه لا إرث، و كذا لو خالعته أو بارأته للخبر المزبور(۴)المعتضد بالأصول، بل و بخبر سماعه(۵)و المرسل (۶)و إن لم يحكم بهما فى السابق، لكن لا بأس بتقويه الدليل بهما.

و من ذلك يعلم عدم التنافى بين كون عنوان الإرث المرض لا التهمه و بين عدم إرث الثلاثه للخبر(۷)المخصوص المعتضد بما عرفت، فإن أقصى ذلك الرجوع إلى الإطلاق و التقييد، لا أن مبنى عدم إرثهن عدم التهمه فى طلاقهن، فما فى المسالك من الاعتراض على المصنف بذلك فى غير محله.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ۹ من كتاب المواريث و الباب- ۲۲- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۴.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ۷ من كتاب المواريث.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ۱ من كتاب المواريث.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ۱ من كتاب المواريث.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ۹ من كتاب المواريث.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ۷ من كتاب المواريث.

۷- ۷ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ۱ من كتاب المواريث.

[فروع]

[الأول لو طلق الأمه مريضا طلاقا رجعيا فأعتقت فی العده و ماتت فی مرضه ورثته فی العده]

الأول:

لو طلق الأمه مريضا طلاقا رجعيا فأعتقت فی العده و ماتت فی مرضه ورثته فی العده بلا خلاف و لا إشكال، لأنها زوجه ممنوعه بالرق و الفرض زواله، بل لا فرق بين الصحه و المرض فی ذلک. و لم ترثه بعدها لانتفاء التهمه

بإراده حرمانها من الإرث وقت الطلاق لكونها غير وارثه على كل حال، لكن فيه ما عرفت من أن ذلک حكمه لا عله يدور الحكم معها نفيا و إثباتا.

و من هنا قال المصنف و لو قيل ترثه كان حسنا، لكون ما بعد العده نحو ما قبلها إلى تمام السنه فی مطلقه المريض، فهی فيها حينئذ وارثه قد ارتفع مانعها فی وقت لها قابليه الإرث.

و من هنا يتجه أنه لو طلقها بائنا فكذلک ضروره كونها فی الحالين وارثا قد ارتفع المانع عنها فی وقت قابليتها لذلک إلى تمام السنه، فهی حينئذ كغيرها من الورثه.

لكن و مع ذلک قيل: لا ترث، لأنه طلقها فی حال لم تكن لها أهليه الإرث فلا يندرج فی نصوص (۱)المقام الظاهره فی قابليه مطلقه المريض للإرث لو لا المرض (الطلاق ظ)، خصوصا مع ملاحظه قاعده الاقتصار على المتيقن، و الفرض عدم عموم أو إطلاق فی النصوص صالح لتناول المفروض، فيكون المانع ذلک، لانتفاء التهمه الذی يرد عليه أنها حكمه على الأصح لا عله.

و مثله يجری فی المطلقه رجعيا بعد العده، ضروره كون المراد فی النصوص

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۲- من أبواب أقسام الطلاق و الباب- ۱۴- من أبواب ميراث الأزواج من كتاب المواريث.

بناء على ما ذكرنا أن الزوجه الصالحه فعلا للإرث لو لا الطلاق إذا طلقت فى المرض ترث إلى تمام السنه، لا أن المراد إذا تجدد لها

الصلاحيه للإرث تمام السنه، و فرق واضح بين الأمرين، كوضوح ظهور النصوص فى الأول.

و كذا الكلام فيما لو طلقها كتابيه ثم أسلمت بعد العده فى أثناء السنه لو كانت رجعيه، أو مطلقا لو كانت بائنا، نعم لو أسلمت فى العده الرجعيه ورثت، لأنها زوجه، فليست فى مفروض المقام الذى هو الإرث من حيث كون الطلاق فى المرض كما هو واضح.

و بذلك يظهر لك النظر فى ما فى المسالك كما يظهر لك مما قدمناه سابقا أنه لا وجه لتعجبه من المصنف، و الله العالم.

[الثانى إذا ادعت المطلقه أن الميت طلقها فى المرض و أنكر الوارث]

الثاني:

إذا ادعت المطلقه أن الميت طلقها فى المرض و أنكر الوارث، و زعم أن الطلاق فى الصحه، فالقول قوله، لتساوى الاحتمالين، و كون الأصل عدم الإرث إلا مع تحقق السبب إذ الشك فى الشرط شك فى المشروط، و لا شى ء من الأصول- سواء علم تاريخ الطلاق و جهل تاريخ المرض أو جهلا معا- صالح لتنقيحه على وجه يصدق عرفا لكون الطلاق فى المرض الذى هو عنوان الحكم، بل قد ذكرنا غير مره أن الأصول بالنسبيه إلى ذلك مثبته.

فمن الغريب ما فى المسالك من المناقشه فى تعليل المصنف الحكم بتقديم قول الوارث بتساوى الاحتمالين بأنه «إما أن يعلم أن له مرضا مات فيه أو لا يعلم فيه ذلك، بأن احتمل موته فجأه و فى الأول الأصل استمرار الزوجيه إلى حين المرض، و الطلاق حادث، و الأصل عدم تقدمه، و ذلك يقتضى ترجيح وقوعه فى المرض بأصلين، و مع الوارث أصاله عدم إرث البائنه فى حال الحياه إلا مع العلم بسببه هنا،

فالاحتمالان غير متساويين، ضروره معارضه قول الوارث بأصل من الأصلين، فيبقى الأصل الآخر مرجحا للمرأه، و أما الثانى- و هو أن لا يعلم له مرض مات فيه- فترجيح قول الوارث حينئذ واضح، إذ لا معارض لأصله، فالاحتمالان على كل حال غير متساويين».

إذ هو كما ترى بعد ما عرفت من أن الأصلين المزبورين الأولين لا يصلحان لإثبات الطلاق فى المرض الذى هو عنوان الحكم، فلا ريب فى بقاء أصل الطلاق المفروض تحققه على اقتضاء عدم الإرث، فالمراد بتساوى الاحتمالين أنها من حيث دعواهما من مدعيهما على حد سواء لا شاهد لأحدهما فى تشخيص ما ادعاه، فيرجع إلى أصاله عدم الإرث، لقاعده عدم تحقق الشرط و غيره، كما هو واضح.

[الثالث لو طلق أربعا فى مرضه و تزوج أربعا و دخل بهن ثم مات فيه كان الربع بينهن بالسويه]

الثالث:

لو طلق أربعا فى مرضه و تزوج أربعا و دخل بهن ثم مات فيه كان الربع بينهن بالسويه، و لو كان له ولد تساوين فى الثمن و هكذا الحكم لو فرض أزيد من الثمانيه، بأن طلق الأربع المدخول بهن و تزوج أربعا آخر و دخل بهن، فإن الاثنى عشر تشترك فى الربع أو الثمن، و قيد المصنف بالدخول لاشتراط الإرث بنكاح المريض له، كما ستسمعه فى محله إنشاء الله.

[الرابع مدار الإرث على الموت فى المرض مع الطلاق فيه]

الرابع:

مدار الإرث على الموت فى المرض مع الطلاق فيه، فلو قتل فى أثناء مرضه الذى طلق فيه لم يترتب الحكم المزبور مع احتماله، إلا أن الأول أقوى.

[الخامس الظاهر أن المدار أيضا على المرض الذى لا يلحق به غيره من الأحوال المحترمه]

الخامس:

الظاهر أن المدار أيضا على المرض الذى لا يلحق به غيره من الأحوال المحترمه، كما أنه لا يلحق الفسخ فى المرض من المرأه بالطلاق فيه، لحرمه القياس عندنا، بل الظاهر اعتبار المرض السابق على حال النزع، فلا يترتب الحكم على الصحيح الذى حضره الموت و تشاغل بالنزع فيه، مع احتمال عد مثله مرضا، بل قد سمعت تعليق الحكم فى الصحيح (۱)السابق على حضور الموت، و لكن قاعده الاقتصار على

المتيقن تقتضى الأول، إلا إذا كان حضور الموت لحضور مرض اقتضاه، و الله العالم.

[المقصد الثانى فى ما يزول به تحريم الثلاث]

اشاره

المقصد الثانى فى ما يزول به تحريم الثلاث فنقول: قد عرفت سابقا أنه لا خلاف معتد به و لا إشكال فى أنه إذا وقعت الثلاث على الوجه المشترط من كونها مترتبه لا مرسله، و بعد تخلل الرجعه لا قبلها حرمت المطلقه حتى تنكح زوجا غير المطلق من غير فرق بين السنى و العدى و غيرهما، كطلاق غير المدخول بها، و التى رجع بها فى العده من غير المواقعه فى ذلك الطهر، أو غيره، أو المراد بالوجه المشترط أى غير عديه، بناء على إراده بيان الحليه بنكاح غير المطلق دائما و أبدا بعد التسع و قبلها، فإنها هى التى تكون كذلك، بخلاف العديه التى تحرم أبدا بالتسع، و لا ينفع المحلل فيها، و قد تقدم

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۲- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۲.

حکمها سابقا، و یمکن تحمیل الوجه المشترط ما یشمل الأمرین و الأمر سهل بعد وضوح الحال.

[الشروط الأربعه للتحلیل]

اشاره

إنما الکلام فیما یعتبر فی زوال التحریم بالثلاث من الشرائط، و المعروف بین الأصحاب أنها شروط أربعه:

[أحدها أن یکون الزوج المحلل بالغا]

أحدها أن یکون الزوج المحلل بالغا فلا یکفی غیر المراهق من الصبیان الذین لا یلتذون بالنکاح و لا یلتذ بهم قولا واحدا بین المسلمین فضلا عن المؤمنین و هو الحجه، مضافا إلی ما ستعرف. نعم فی المراهق للبلوغ منهم تردد و خلاف أشبهه أنه لا یحلل وفاقا للمشهور شهره عظیمه، للأصل و

مکاتبه علی بن الفضل الواسطی (۱)المنجبره بما عرفت «کتبت إلی الرضا (علیه السلام) رجل طلق امرأته الطلاق الذی لا تحل له حَتَّی تَنْکِحَ زَوْجاً غَیْرَهُ، فیتزوجها غلام لم یحتلم، قال: لا- حتی یبلغ، فکتبت إلیه ما حد البلوغ؟ قال: ما أوجب علی المؤمنین الحدود»

و المروی (۲)فی طرق العامه و الخاصه من النبی صلی الله علیه و آله و ذریته من اعتبار ذوق العسیله من الجانبین، و هو لا یتحقق إلا- فی البالغ، بناء علی أن المراد منه الإنزال، کما عن بعضهم، الذی لا ینافیه ما عن النهایه و غیرها من تفسیره بلذه الجماع، المحمول علی إراده الکامله التی لا تحصل إلا بالإنزال.

کل ذلک مضافا إلی إمکان دعوی ظهور الکتاب (۳)و السنه(۴)فی کون

۱- ۱ الوسائل الباب- ۸- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱.

۲- ۲ سنن البیهقی ج ۷ ص ۳۷۴ و الوسائل الباب- ۴- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱ و ۱۳ و الباب- ۷- منها الحدیث ۱ و ۳.

۳- ۳ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۳۰.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴ و ۷- من أبواب أقسام الطلاق.

المحلل زوجا آخر مستقل بالعقد، خصوصا و قد وقع فی الآیه بعد ذلک قوله تعالی:

«فَإِنْ طَلَّقَها» و من المعلوم أن الطلاق لا یصدر عن غیر البالغ، لا أقل من الشک فی تناول الفرض، و الأصل البقاء علی الحرمه.

فما عن أبی علی و الشیخ فی أحد قولیه- من الاکتفاء به، کما عن العامه الذین جعل الله الرشد فی خلافهم- واضح الضعف و إن جنح إلیه فی المسالک، للإطلاق و أهلیه المراهق لذوق العسیله التی هی اللذه فی الجماع، و ضعف الخبر المزبور، إلا أن الجمیع کما تری بعد ما عرفت، خصوصا الأخیر الذی من المعلوم کون المذهب جواز العمل به بعد الانجبار بما سمعت.

[الثانی أن یطأها فی القبل]

و الثانی أن یطأها إجماعا من المسلمین ممن عدا سعید بن المسیب، فاکتفی بالعقد، و نصوصا(۱)من الطرفین، بل و کتابا(۲)بناء علی أن النکاح الوطء أو المراد به هنا ذلک، بل المعتبر الوطء فی القبل بلا خلاف، لأنه المنساق من نصوص (۳)ذوق العسیله، بل لا بد أن یکون وطء موجبا للغسل بغیبوبه الحشفه أو مقدارها من مقطوعها، لأن ذلک مناط أحکام الوطء و الدخول فی کل مقام اعتبرا فیه، و لانتفاء ذوق العسیله من الجانبین بدونه غالبا، و لأنه لم یعهد فی الشرع اعتبار ما دونه، فوقوعه بمنزله العدم، مضافا إلی أصاله بقاء الحرمه.

نعم ظاهرهم الاتفاق علی الاکتفاء بذلک و إن لم یحصل تکرار منه و لا إنزال، فإن تم

إجماعا کان هو الحجه، و إلا فهو محل للنظر، لظهور نصوص (۴)ذوق

۱- ۱ الوسائل الباب- ۷- من أبواب أقسام الطلاق و سنن البیهقی ج ۷ ص ۳۷۴.

۲- ۲ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۳۰.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱ و الباب- ۷- منها الحدیث ۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱ و الباب- ۷- منها الحدیث ۳.

العسیله فی خلافه حتی علی تفسیره بلذه الجماع الذی قد عرفت ما فیه، ففی

خبر أبی حاتم (۱)عن أبی عبد الله (علیه السلام) «سألته عن الرجل یطلق امرأته الطلاق الذی لا تحل له حَتّٰی تَنْکِحَ زَوْجاً غَیْرَهُ ثم تتزوج رجلا و لم یدخل بها، قال: لا، حتی یذوق عسیلتها»

و خبر زراره(۲)عن أبی جعفر علیه السلام «فی الرجل یطلق امرأته تطلیقه ثم یراجعها بعد انقضاء عدتها، قال: فإذا طلقها الثالثه لم تحل له حَتّٰی تَنْکِحَ زَوْجاً غَیْرَهُ، فإذا تزوجها غیره و لم یدخل بها و طلقها أو مات عنها لم تحل لزوجها الأول حتی یذوق الأخر عسیلتها».

بل

روی غیر واحد من العامه(۳)«أنه جاءت امرأه رفاعه القرطی إلی النبی صلی الله علیه و آله، فقالت: کنت عند رفاعه فبت طلاقی، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن زبیر، و أنه طلقنی قبل أن یمسنی»- و فی روایه(۴)«و أنا معه مثل هدیه الثوب»- فتبسم النبی صلی الله علیه و آله و قال: أ تریدین أن ترجعی إلی رفاعه؟ لا حتی تذوقی عسیلته و یذوق عسیلتک»

و لا أقل من الشک فی شمولها لمحل البحث إن لم یکن إجماعا، و الأصل الحرمه، و الاحتیاط لا ینبغی ترکه، و الله العالم.

[الثالث أن یکون ذلک بالعقد لا بالملک و لا بالإباحه]

و الثالث أن یکون ذلک بالعقد، لا بالملک، و لا بالإباحه لو کانت أمه بلا خلاف، فضلا عن الوطء حراما أو شبهه و لو بالعقد الفاسد بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسمیه علیه، مضافا إلی عدم صدق الزوج فی الکتاب (۵)و السنه(۶)علیه.

۱- ۱ أشار إلیه فی الوسائل الباب- ۷- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱، و ذکره فی الکافی ج ۵ ص ۴۲۵.
۲- ۲ الوسائل الباب- ۳- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۹.
۳- ۳ سنن البیهقی ج ۷ ص ۳۷۳ و ۳۷۴ و ۳۷۵.
۴- ۴ سنن البیهقی ج ۷ ص ۳۷۳ و ۳۷۴ و ۳۷۵.
۵- ۵ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۳۰.
۶- ۶ الوسائل الباب- ۳ و ۴ و ۷ و ۸- من أبواب أقسام الطلاق.

و إلى خصوص

خبر الفضيل (۱)عن أحدهما عليهما السلام «سألته عن رجل زوج عبده أمته ثم طلقها تطليقتين أ يراجعها إن أراد مولاها؟ قال: لا، قلت: أ رأيت أن وطأها مولاها أ يحل للعبد أن يراجعها؟ قال: لا حتى تتزوج زوجا غيره، و يدخل بها، فيكون نكاحا مثل نكاح الأول».

و خبر عبد الملك بن أعين (۲)«سألته عن رجل زوج جاريته رجلا فمكثت معه ما شاء الله، ثم طلقها، فرجعت إلى مولاها فوطأها أ يحل لزوجها إذا أراد أن يراجعها؟ فقال: لا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ»

و نحوه صحيح الحلبى (۳)بعد تقييدهما بكون الطلاق مرتين.

و إلى ما تسمعه من استفاضه النصوص (۴)المشتمل بعضها(۵)على تفسير الآيه(۶)بما لا يشمل العقد المنقطع فضلا عنهما، بقرينه قوله تعالى «فَإِنْ طَلَّقَها».

[الرابع أن يكون العقد دائما لا متعه]

و منه يعلم الوجه فى (الرابع) الذى هو أن يكون العقد دائما لا متعه بلا خلاف أجده فيه أيضا، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى

صحيح ابن مسلم (۷)عن أحدهما عليهما السلام «سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثا ثم تمتع منها رجل آخر هل تحل للأول؟ قال: لا»

و خبر الصيقل (۸)«سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ، فتزوجها رجل متعه، أ يحل له أن ينكحها؟ قال: لا حتى تدخل فى مثل ما خرجت منه»

و مثله موثق هشام بن سالم (۹)و فى

خبر الصيقل الآخر(۱۰)«قلت لأبى عبد الله (عليه السلام) رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ، فتزوجها رجل متعه أ تحل

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۷- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۷- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۷- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۳.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۳ و ۴- من أبواب أقسام الطلاق.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۹- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۴.

۶- ۶ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۳۰.

۷- ۷ الوسائل الباب- ۹- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۲.

۸- ۸ الوسائل الباب- ۹- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۱.

۹- ۹ الوسائل الباب- ۹- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۳.

۱۰- ۱۰ الوسائل الباب- ۹- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۴.

للأول؟ قال: لا، لأن الله تعالى يقول (۱)فَإِنْ طَلَّقَها فَلا تَحِلُّ لَهُ، و المتعه ليس فيها طلاق»

و موثق عمار بن موسى (۲)«سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته تطليقتين للعده ثم تزوجت متعه، هل تحل لزوجها الأول؟ قال: لا حتى تتزوج ثباتا».

نعم لا فرق فى المحلل بين الحر و العبد، لإطلاق الأدله، و خصوص

خبر إسحاق بن عمار(۳)«سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ، و تزوجها عبد ثم طلقها، هل يهدم الطلاق؟ قال: نعم، يقول الله عز و جل فى كتابه (۴)حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ، و هو أحد الأزواج»

و من هنا قال الشهيد فى المسالک: «أسلم طريق فى الباب و أرفعه للعار و الغيره أن تزوج من عبد مراهق- إن اكتفينا به- أو مكلف للزوج أو غيره، و يستدخل حشفته، ثم يملک ببيع أو هبه، و يفسخ نكاحه، و يحصل التحليل».

و كيف كان ف مع استكمال الشرائط المزبوره يزول تحريم الثلاث كما عرفت.

و هل يهدم نكاح غير الزوج ما دون الثلاث على وجه تكون المرأه لو رجعت إلى زوجها كما إذا لم تكن مطلقه؟ فيه روايتان (۵)أشهرهما عملا بين الأصحاب أنه يهدم، فلو طلق مره و تزوجت المطلقه ثم تزوج بها الأول بقيت معه على ثلاث مستأنفات، و بطل حكم السابقه بل لم يعرف القائل بالأولى و إن أرسله فى محكى الخلاف عن بعض أصحابنا.

و الروايه المعمول بها هى

موثق رفاعه(۶)عن أبى عبد الله (عليه السلام) «سألته عن

۱- ۱ سوره البقره: ۲- الآيه ۲۳۰.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۶- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۵.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۲- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۱.

۴- ۴ سوره البقره: ۲- الآيه ۲۳۰.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۶- من أبواب أقسام الطلاق.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۶- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۱.

رجل طلق امرأته، حتی بانت منه و انقضت عدتها، ثم تزوج زوجا آخر فطلقها أیضا، ثم تزوجها زوجها الأول أ یهدم ذلک الطلاق الأول؟ قال: نعم».

و خبره الآخر(۱)الذی رواه عنه ابن أبی عمیر عن أبی عبد الله (علیه السلام) «سألته عن المطلقه تبین ثم تتزوج زوجا غیره، قال: انهدام الطلاق».

و خبره الآخر(۲)«قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): رجل طلق امرأته تطلیقه واحده فتبین منه، ثم یتزوجها آخر فیطلقها علی السنه

فتبین منه، ثم یتزوجها الأول علی کم هی عنده؟ قال: علی غیر شی ء، ثم قال: یا رفاعه کیف إذا طلقها ثلاثا ثم تزوجها ثانیه استقبل الطلاق؟ فإذا طلقها واحده کانت علی اثنتین».

و خبر عبد الله بن عقیل (۳)قال: «اختلف رجلان فی قضیه إلی علی علیه السلام و عمر فی امرأه طلقها زوجها تطلیقه أو اثنتین، فتزوجها آخر فطلقها أو مات عنها، فلما انقضت عدتها تزوجها الأول، فقال عمر: هی علی ما بقی من الطلاق، و قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): سبحان الله، أ یهدم ثلاثا و لا یهدم واحده؟».

و قد تقدم سابقا

أن معاویه بن حکیم (۴)قال: «روی أصحابنا عن رفاعه ابن موسی أن الزوج یهدم الطلاق الأول، فإن تزوجها فهی عنده مستقبله، قال أبو عبد الله (علیه السلام): یهدم الثلاث و لا یهدم الواحده و الثنتین!!»

بل و تقدم غیر ذلک مما یظهر منه معلومیه خبر رفاعه بین أصحاب الأئمه علیهم السلام، حتی توهم منه ابن بکیر بم عرفت، فلاحظ و تأمل.

کما أنه قد تقدم لک سابقا جمله من النصوص (۵)الوارده فی تفسیر طلاق السنه و العده، و منها یظهر أن المطلقه ثلاثا التی لا تحل حَتَّی تَنْکِحَ زَوْجاً غَیْرَهُ

۱- ۱ الوسائل الباب- ۶- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱۳ عن فضاله و القاسم جمیعا عن رفاعه.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۶- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۴.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۶- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۳.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۶- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۲.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۱ و ۲- من أبواب أقسام الطلاق.

هی التی یقع علیها ذلک من دون تخلل زوج، حتی ما ورد(۱)فی تفسیر قوله تعالی (۲)«الطَّلاٰقُ مَرَّتٰانِ» منها، و منه یظهر أنه لا وجه للتمسک بإطلاق الکتاب الذی شک فی شموله للفرض بعد ذلک إن لم یکن ظاهره خلافه.

و لعله لذلک کله حکی عن الشیخ أن روایات الهدم أکثر من عدمه، بل قد سمعت عباره المصنف، بناء علی إراده الأشهر روایه و عملا، و لکن فی مقابلها نصوص آخر أنهاها فی الحدائق إلی سبعه، و فیها الصحیح و غیره، و بعیده عن التأویل و الحمل علی غیر التقیه و إن احتمل الشیخ حملها علی اختلال بعض شروط المحلل.

بل فی کشف اللثام بعد أن ذکر جمله منها قال: «و عندی أنه لا تعارض، لاحتمال أن یراد بما

فی بعضها(۳)من کونها «عنده علی تطلیقه و واحده قد مضت»

أنها تکون زوجه، و یجوز له الرجوع إلیها بعد تطلیقتین، فیفید الهدم، و أن المراد بمضی الواحده انهدامها».

لکن لا یخفی علی من لاحظها امتناعه فی بعضها،

قال الحلبی فی الصحیح (۴)«سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل طلق امرأته تطلیقه ثم ترکها حتی مضت عدتها، ثم تزوجها رجل غیره،

ثم إن الرجل مات أو طلقها فراجعها الأول، قال: هی عنده علی تطلیقتین باقیتین».

و صحیح ابن مهزیار(۵)کتب عبد الله بن محمد إلی أبی الحسن (علیه السلام) «روی بعض أصحابنا عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی الرجل یطلق امرأته علی الکتاب و السنه فتبین منه بواحده، فتتزوج زوجا غیره فیموت عنها أو یطلقها، فترجع إلی زوجها الأول أنها تکون عنده علی تطلیقتین و واحده قد مضت، فوقع (علیه السلام) بخطه: صدقوا، و روی

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۷- ۱۰- ۱۳.

۲- ۲ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۲۹.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۶- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۷.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۶- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۶.

۵- ۵ أشار إلیه فی الوسائل فی الباب- ۶- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۷ و ذکره فی الکافی ج ۵ ص ۴۲۶.

بعضهم أنها تكون عنده على ثلاث مستقبلات، و أن تلك التى طلقها ليس بشى ء، لأنها قد تزوجت زوجا غيره، فوقع (عليه السلام) بخطه: لا».

و صحيح منصور(۱)عن أبى عبد الله (عليه السلام) «فى امرأه طلقها زوجها واحده أو اثنتين، ثم تركها حتى تمضى عدتها، فيتزوجها غيره، فيموت أو يطلقها، فيتزوجها الأول، قال: هى عنده على ما بقى من الطلاق».

و نحوه خبر زراره(۲)عن أبى جعفر عن على (عليه السلام).

و قد

أخبر محمد بن قيس (۳)عنه (عليه السلام) أيضا «سألته عن رجل طلق امرأته تطليقه، ثم نكحت بعده رجلا غيره، ثم طلقها فنكحت زوجها الأول، فقال: هى عنده على تطليقه».

و زاد فى الحدائق الاستدلال ب

صحيح جميل (۴)عن أبى عبد الله (عليه السلام) «إذا طلق الرجل المرأه، فتزوجت ثم طلقها، فيتزوجها الأول ثم طلقها، فتزوجت رجلا ثم طلقها، فإذا طلقها على هذا ثلاثا لم تحل له أبدا»

و نحوه خبر إبراهيم بن عبد الحميد عن الكاظم (عليه السلام)(۵)إلا أنه يمكن إراده التسع منهما بقرينه «أبدا» أى كررت الثلاث ثلاثا.

و على كل حال فلا ريب فى أن مقتضى أصول المذهب و قواعده ترجيح الأولى عليها من وجوه، بل صراحتها و صحتها و كثره عددها، و موافقتها لإطلاق الكتاب (۶)و السنه(۷)فى وجه لا تجدى بعد إعراض الأصحاب- الذين خرجت منهم- عنها،

۱- ۱ الوسائل الباب- ۶- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۹.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۶- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۱۰.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۶- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۱۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث ۲.

۵- ۵ أشار إليه فى الوسائل فى الباب- ۱۱- من أبواب استيفاء العدد ۲ الحديث ۲ و ذكره فى الكافى ج ۵ ص ۴۲۸.

۶- ۶ سوره البقره: ۲- الآيه ۲۲۹.

۷- ۷ الوسائل الباب- ۳ و ۴- من أبواب أقسام الطلاق.

بل یزیـدها و هنا و أی و هن، خصوصا بعد إشاره النصوص (۱)السابقه إلی أن مضـمونها قول عمر، و إن خالفه بعض أولیائه بعد ذلک، بل

عن الخلاف حکایته عن عمر و أبی هارون و الشافعی و مالک و الأوزاعی و ابن أبی لیلی و زفر و الشیبانی و غیرهم.

فمن الغریب غرور المحدث البحرانی بها و أطنابه فی المقام بما لا طائل تحته، بل مرجعه إلی اختلال الطریقه، و أغرب منه تردد الفاضل فی التحریر مع نزاهته عن هذا الاختلال.

و من العجیب أن ثانی الشـهیدین الذی شرع هذا الاختلال قال فی المقام: «إن عمل الأصحاب علی الأول، فلا سبیل إلی الخروج عنه».

و لو طلق الذمی الذمیه ثلاثا فتزوجت بعد العده ذمیا جامعا لشرائط التحلیل ثم بانت منه و ترافعا إلینا حکمنا لهما بالحل.

و لو أسـلم الذمی ثم أسـلمت هی بعد المحلل الذمی حل للأول نکاحها بعقد مسـتأنف بلا خلاف أجده فیه، للإطلاق کتابا(۲)و سنه(۳)و کـذا الکلاـم فی کل مشـرک. و بناء علی جواز نکاح الـذمیه ابتـداء فتصور طلاقها ثلاثا واضـح، بل و إن لم نقل به إذا طلقها بعد إسلامه أو قبله ثم راجعها فی العده و هکذا ثلاثا، لأن الرجعه لیس ابتداء نکاح، و الفرض عدم انفساخ نکاحه بإسلامه و إن لم نجوز له ابتداء النکاح.

و الأمه إذا طلقت مرتین حرمت حَتَّی تَنْکِحَ زَوْجاً غَیْرَهُ سواء کانت تحت حر أو عبـد لأن العبره فی عدد الطلقات عندنا النساء لا الرجال، فالحره ثلاث و إن کانت تحت عبد، و الأمه اثنتان و إن کانت تحت حر، خلافا للعامه فالعبره عندهم

فیه الرجال، و تظهر الثمره فی الحره تحت العبد و الأمه تحت الحر، و قد استفاضت

۱- ۱ الوسائل الباب- ۶- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۳.

۲- ۲ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۳۰.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۳ و ۴- من أبواب أقسام الطلاق.

نصوصنا بخلافهم أو تواترت.

ففى

صحيح العيص بن القاسم (۱)«أن ابن شبرمه قال: الطلاق للرجل، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): الطلاق للنساء، و تبيان ذلك أن العبد تكون تحته الحره فيكون تطليقها ثلاثا، و يكون الحر تحته الأمه فيكون طلاقها تطليقتين».

و فى

صحيح زراره(۲)عن الباقر (عليه السلام) «سألته عن حر تحته أمه أو عبد تحته حره كم طلاقها؟ و كم عدتها؟ فقال: السنه فى النساء فى الطلاق، فان كانت حره فطلاقها ثلاث و عدتها ثلاثه قروء، و إن كان حر تحته أمه فطلاقها تطليقتان و عدتها قرآن»

إلى غير ذلك من النصوص، بل فى

النبوى العامى (۳)أيضا «طلاق الأمه طلقتان، و عدتها حيضتان».

بل فى المسالك الاستدلال عليه فى مقابله العامه بقوله تعالى (۴)«الطَّلاقُ مَرَّتانِ» إلى آخره لكونه فى الحره، بقرينه قوله تعالى

(۵)«وَ لا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً» فإن الإتيان للحره، و أما الأمه فلمولاها، و لا ينافى ذلك «وَ لا يَحِلُّ لَكُمْ» من حيث كونه خطابا للأزواج، و الأخذ إنما هو الحر دون العبد، لمنع كونه خطابا للأزواج بل لمن الأداء من ماله الشامل للأزواج و غيرهم، و إن كان هو كما ترى، ضروره إمكان دعوى كون الإتيان و لو للمولى أيضا، لكن الأمر سهل بعد معلوميه الحال من نصوص (۶)العتره صلوات الله عليهم الذين هم مع كتاب الله تعالى الخليفه عن النبى صلى الله عليه و آله فينا لن يفترقا حتى يردا عليه الحوض(۷).

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۴- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۴- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۲.

۳- ۳ سنن البيهقى ج ۷ ص ۳۶۹ و ۴۲۶.

۴- ۴ سوره البقره: ۲- الآيه ۲۲۹.

۵- ۵ سوره البقره: ۲- الآيه ۲۲۹.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۲۴- من أبواب أقسام الطلاق.

۷- ۷ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب صفات القاضى الحديث ۳۴ و ۷۷ من كتاب القضاء.

و كيف كـان ف لا تحل للأول بوطء المولى بلا خلاف، للنصوص (۱)السابقه المعتضده بالأصل و ظاهر الكتاب (۲)و غيرهما و كـذا لا ـ تحل لو ملكها المطلق، لسـبق التحريم على الملك فيستصـحب، و لإطلاق نفى الحل كتابا(۳)و سنه(۴)حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ، و خصوص

صحيح بريد العجلى (۵)عن أبى عبد الله (عليه السلام) «فى الأمه يطلقها تطليقتين ثم يشتريها، قال: لا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ»

و خبره الآخر(۶)عن أبى عبد الله (عليه السلام) إنه قال «فى رجل تحته أمه فطلقها تطليقتين

ثم اشتراها بعد، قال: لا يصلح له أن ينكحها حتى تتزوج زوجا غيره، و حتى تدخل فى مثل ما خرجت منه»

و صـحيح الحلبى (۷)عنه (عليه السـلام) أيضـا «سـألته عن رجـل حر كـانت تحته أمه فطلقها طلاقا بائنا ثم اشتراها هل يحل له أن يطأها؟ قال: لا»

بعد إراده المرتين من البائن فيه.

و موثق سماعه(۸)«سألته عن رجل تزوج امرأه مملوكه ثم طلقها ثم اشتراها بعد، هل تحل له؟ قال: لا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ»

بعد التقييد بالمرتين.

معتضدا ذلك كله بعمل الأصحاب قديما و حديثا، عدا ما يحكى عن ابن الجنيد من الحل، ل

خبر أبى بصير(۹)«قلت لأبى عبد الله (عليه السـلام) رجل كانت تحته أمه فطلقها طلاقا بانا ثم اشتراها بعد، قال: يحل له فرجها من أجل شرائها، و الحر و العبد فى هذه المنزله سواء»

القاصـر عن معـارضه مـا سـمعت من وجوه، فلا بأس بطرحه أو حمله على التقيه، أو يقرأ «بائنا» بالنون لا التاء فتحمل البينونه على الشـراء قبل الخروج من العـده أو بعدها لا التطليقتين، أو يقيد إباحه الفرج بالشـراء بما إذا تزوجت زوجا آخر أو غير ذلك مما لا بأس به بعد عدم مكافئته.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۷- من أبواب أقسام الطلاق.

۲- ۲ سوره البقره: ۲- الآيه ۲۳۰.

۳- ۳ سوره البقره: ۲- الآيه ۲۳۰.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۳ و ۴ و ۷- من أبواب أقسام الطلاق.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۳.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۶.

٧- ٧ الوسائل الباب- ٢۶- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۵.

٨- ٨ الوسائل الباب- ٢۶- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٧.

٩- ٩ الوسائل الباب- ٢۶- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۴.

فمن الغريب جمع الكاشانى بينه و بين النصوص السابقه بالجواز على كراهه، مستدلا على ذلك ب

صحيح ابن سنان (۱)«سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل كانت تحته أمه فطلقها على السنه، فبانت منه، ثم اشتراها بعد ذلك قبل أن تنكح زوجا غيره، قال: أ ليس قضى على (عليه السلام) فى هذا؟ أحلتها آيه و حرمتها آيه، و أنا أنهى عنها نفسى و ولدى»

الذى هو ظاهر فى التحريم، خصوصا بعد

خبر ابن قسام (بسام خ ل)(۲)«سألت أبا جعفر (عليه السلام) عما يروى الناس عن أمير المؤمنين (عليه السلام) عن أشياء من الفروج لم يكن يأمر بها و لا- ينهى عنها إلا- نفسه و ولده، فقلنا: كيف ذلك؟ فقال: أحلتها آيه و حرمتها آيه أخرى، قلنا. هل تكون إحداهما نسخت الأخرى أم هما محكمتان ينبغى أن يعمل بهما؟ قال: قد بين لهم إذ نهى نفسه و ولده، فقلنا: ما منعه أن يبين؟ فقال: خشى أن لا يطاع، فلو أن أمير المؤمنين (عليه السلام) ثبتت قدماه أقام كتاب الله كله و الحق كله»

و نحوه المروى عن كتاب على بن جعفر (عليه السلام)(۳).

و لو طلقها أى الأمه مره ثم اعتقت ثم تزوجها بعد العده أو راجعها فيها بقيت معه على واحده استصحابا للحال الأول، و حينئذ فلو طلقها أخرى حرمت عليه حتى يحلها زوج فان عتقها أو عتقه أو عتقهما لا- يهدم الطلاق، و لا- يغيرها عن حالها السابق، للأصل، و

صحيح رفاعه(۴)«سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن العبد و الأمه يطلقها تطليقتين ثم يعتقان جميعا هل يراجعها؟

قال: لا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فتبين منه»

و صحيح محمد بن مسلم (۵)عن أبى

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۸- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۸ من كتاب النكاح عن معمر بن يحيى بن سام الا أن الموجود فى التهذيب ج ۷ ص ۴۶۳ معمر بن يحيى بن بسام.

۳- ۳ البحار ج ۱۰ ص ۲۶۶ الطبع الحديث.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲۸- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۱.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۲۸- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۲.

جعفر علیه السلام «المملوکه إذا کانت تحته مملوکه فطلقها ثم أعتقها صاحبها کانت عنده علی واحده»

و صحیح الحلبی (۱)قال أبو عبد الله علیه السلام «فی العبد تکون عنده الأمه، فیطلقها تطلیقه ثم أعتقا جمیعا کانت عنده علی تطلیقه واحده»

و موثق هشام بن سالم (۲)عن أبی عبد الله علیه السلام «إن العبد إذا کان تحته الأمه فطلقها تطلیقه فأعتقا جمیعا کانت عنده علی تطلیقه واحده»

و هی مع ما تری من جمعها لشرائط الحجیه معتضده بعمل الأصحاب.

فما عن ابن الجنید- من أن الأمه إذا أعتقت قبل وقوع الطلاق الثانی بها انتقل حکم طلاقها إلی الحرائر، فلا تحرم إلا بالثالثه مؤیدا له فی المسالک بما وقع لهم فی نکاح المشرکات إذا أسلم العبد و عنده أربع و أعتق، و فی القسم بین الزوجات إذا أعتقت الأمه فی أثنائه من أنه متی کان العتق قبل استیفاء حق العبودیه یلحق بالأحرار فی الحکم، و المقام منه- کالاجتهاد فی مقابله النص بعد تسلیم ما ذکره.

و علی کل حال فقد عرفت فیما تقدم أن مقتضی اتفاقهم و ما فهموه من نصوص العسیله من إراده الدخول کون الخصی یحلل المطلقه ثلاثا إذا وطأ و حصلت فیه الشرائط السابقه. و لکن فی روایه

محمد بن مضارب (۳)لا یحلل، قال: «سألت الرضا (علیه السلام) عن الخصی یحلل،

قال لا یحلل، و لا جابر لها، بل لم أجد عاملا بها إلا ما عساه یظهر من الحر فی وسائله، فلا بأس بحملها علی خصی لا یحصل منه الجماع، علی أن الخبر المزبور قد رواه

الشیخ فی زیادات النکاح من التهذیب بهذا الاسناد عن الرضا علیه السلام (۴)قال: «سألته عن الخصی یحل قال: لا یحل»

و إراده التحلیل منه خلاف المتعارف فی التعبیر، فلذا احتمل إراده حل نظره إلی

المرأه أو عقده من دون الاختبار بحاله، بل ربما احتمل إراده سل الأنثیین الذی لا یجوز فی الإنسان، أو أکل الخصیتین، و إن کان رسم

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۸- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۸- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۴.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۰- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۰- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۲.

الکتابه بالیاء فی النسخ الصحیحه یأباهما. و علی کل حال فهو شاذ ضعیف مضطرب.

و کذا قد عرفت فیما تقدم أنه لو وطأ الفحل قبلا فأکسل حلت للأول، للتحقق اللذه منهما التی هی المراد من العسیله، بل و إن لم تحصل اللذه لهما، بناء علی أن المراد الدخول المفروض تحققه بغیبوبه الحشفه، کما هو واضح.

و لو تزوجها المحلل فارتد بعد وطئه لها حصل التحلیل قطعا، و لو کان قبله قبلا و دبرا فوطأها فی الرده لم تحل، لانفساخ عقد نکاح ه بالرده، إذ لا عده لها، فوطؤه حینئذ وطء أجنبی، و کونها زوجته سابقا غیر مجد هنا قطعا و إن قلنا بعدم اشتراط بقاء المبدأ فی صدق المشتق، لظهور النص (۱)و الفتوی فی اعتبار وطئها حال کونها زوجه، و لذا لم یجد وطؤها بعد عقدها دائما و طلاقها قبل الدخول و إن کان لشبهه فضلا عن غیرها، کما هو واضح.

و لو کان لها عده بوطئه لها دبرا فوطأها قبلا بعد الرده فیها فقد یقوی التحلیل إذا فرض عوده إلی الإسلام فیها، لانکشاف کونه وطء زوجه، و کذا الکلام فی ارتداد الزوجه بالنسبه إلی الأقسام الثلاثه، و الله العالم.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۷- من أبواب أقسام الطلاق.

[فروع]

[الأول لو انقضت مده فادعت أنها تزوجت و فارقها و قضت العده و كان ذلك ممكنا فی تلك المده قیل یقبل]

الأول:

لو انقضت مده فادعت أنها تزوجت و فارقها و قضت العده و كان ذلك ممكنا فی تلك المده قیل و القائل المشهور بل لم أجد فیه خلافا محققا یقبل بلا- یمین لا ل ما فی المبسوط من أن فی جمله ذلك ما لا یعلم إلا منها كالوطء و انقضاء العده، فإنه لا یقتضی تصدیقها فی غیرهما كالتزویج و الطلاق، و من هنا قال فی كشف اللثام: «لا یبعد تكلیفه بالبینه فیهما» و لا لأنها ادعت أمرا ممكنا و لا معارض لها، كمدعی الوكاله مثلا علی مال شخص أو شرائه، فإنه یجوز أخذه منه، لما ستعرفه. و لا لأنها مصدقه علی نفسها لما تسمعه.

بل لأن فی روایه

حماد الصحیحه(۱)عن أبی عبد الله (علیه السلام) «فی رجل طلق امرأته ثلاثا فبانت منه فأراد مراجعتها، فقال لها: إنی أرید مراجعتك فتزوجی زوجا غیری، فقالت لی: قد تزوجت زوجا غیرك و حللت لك نفسی، أتصدق و یراجعها؟

و كیف یصنع؟ قال

إذا كانت المرأه ثقه صدقت فی قولها» بناء علی عدم إراده الشرطیه بذلك، لعدم القائل به، و لأنه لا مدخلیه لوثاقه المدعی من حیث كونه كذلك فی تصدیقه، و لغیر ذلك، فیحمل علی الندب و نحوه، فیكون حینئذ دلیل المسأله، لا- النصوص (۲)المستفیضه المتضمنه لتصدیق النساء فی عدم الزوج، أو خلوها

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۳ و ۲۵- من أبواب عقد النكاح و الباب- ۱۰- من أبواب المتعه من كتاب النكاح.

منه بموت و نحوه، سواء كان معلوما أو غير معلوم، بل فى

بعضها(۱)«أ رأيت لو سألها البينه كان تجد من يشهد أن ليس لها زوج»

و هو كالتعليل الشامل للمقام، فإنه قد يناقش بأن ذلك غير المفروض الذى قد صرح فى الكتاب (۲)و السنه(۳)باشتراط الحل بالنكاح فيه الذى هو غير الخلو منه، و قبول قولها فى الخلو من الزوج لا يقتضى قبوله فى حصول التزويج.

كما أنه قد يناقش فى الدليل الأول بأن مقتضاه جواز التناول من المدعى الذى لا معارض له لعدم تعلق خطاب مخصوص بالمتناول لا ـ مطلقا و لذا لا ـ يجوز دفع الوديعه إليه مثلا بمجرد دعوى الوكاله أو الانتقال إليه، و المقام من الثانى، ضروره تعلق خطاب التحريم حتى يحصل نكاح زوج لها، فليس له نكاحها حتى يعلم ذلك و لو بطريق شرعى، و مجرد قولها لم

يثبت كونه طريقا لذلك، و دعوى أنه ربما مات الزوج أو تعذر مصادفته بعينه و نحوها، فلو لم يقبل منها ذلك لزم الإضرار بها و الحرج المنفيان (۴)واضحه الفساد، ضروره عدم الضرر و الحرج عليها باجتناب شخص خاص عنها.

و من ذلك يظهر أنه لا وجه للاستدلال بما هو كالتعليل فى النصوص المزبوره لقبول قولها فى الخلو، و حينئذ فينحصر الدليل حينئذ بالصحيح المزبوره على الشرط المذكور، و لا ريب فى أن الأحوط مراعاته، خصوصا بعد ظهور عباره المصنف و النافع فى التوقف فى الحكم المزبور، فتأمل جيدا.

و من ذلك يعلم أولويه عدم قبول قولها لو عينته و أنكر أصل النكاح، و إن مال فى المسالك إلى قبوله فى حصول التحليل و إن لم يثبت موجب الزوجيه عليه لوجود

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۰- من أبواب المتعه الحديث ۵ من كتاب النكاح.

۲- ۲ سوره البقره: ۲- الآيه ۲۳۰.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۳ و ۴ و ۷- من أبواب أقسام الطلاق.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۳۹- من أبواب الوضوء الحديث ۵ من كتاب الطهاره و الباب- ۱۲- من كتاب احياء الموات.

المقتضی لقبول قولها مع عدم تکذیبه، و هو إمکان صدقها مع تعذر إقامه البینه علی جمیع ما تدعیه، و مجرد إنکاره لا یمنع صدقها فی نفس الأمر.

و لا ینافی ذلک تقدیم قوله، لأنه منکر، و استصحابا للأصل، و لإمکان إقامه البینه علی أصل التزویج، لأنا لا نقبل قولها إلا فی حقها خاصه، و الأصل لو عارض لقدح فی أصل دعواها مطلقا.

و ناقشه فی الحدائق بأن ظاهر النصوص قبول قولها حیث لا معارض لها فی دعواها، و إلا کانت من مسأله المدعی و المنکر. و فیه أن ذلک لا ینافی قبول قولها بالنسبه إلی غیر خصمها، علی أن التکذیب أعم منه، إذ یمکن فرض ذلک حیث لا دعوی، بل کان ذلک مجرد تکذیب لها کالأجنبی.

نعم قد عرفت أنه لا دلیل علی قبول قولها فی ذلک بمجرد إمکان صدقه و إلا فمع فرضه یتجه ما ذکره حتی فی صوره الدعوی بالطریق الذی ذکره، فتأمل.

[الثانی إذا دخل المحلل فادعت الإصابه فإن صدقها حلت للأول]

الثانی:

إذا دخل المحلل فادعت الإصابه فإن صدقها حلت للأول بلا خلاف و لا إشکال، لکونه أمرا لا یعلم إلا من قبلهما و إن کذبها قیل و القائل الشیخ فی المحکی من مبسوطه یعمل الأول بما یغلب علی ظنه من صدقها أو صدق المحلل و استدل له بأن الفرض تعذر البینه، و الظن مناط الأحکام الشرعیه غالبا، فیرجع إلیه، و هو کما تری، ضروره عدم کونه مناطا لتحقق موضوعاتها.

و الموجود فی المبسوط بعد أن ذکر تصدیقها مع عدم المعارض «فان قال الزوج الثانی: ما أصبتها فإن غلب علی ظنه صدقها قبل قولها، و إن کذبها تجنبها، و لیس بحرام، و متی کذبها فی هذه الدعوی ثم صدقها جاز له أن یتزوج بها، لجواز أن لا یعلم صدقها فکذبها ثم بان له صدقها فصدقها، فحل له أن یتزوج بها».

و هو صريح فى عدم الحرمه بعد حمل قوله «و إن كذبها» على إراده غلبه الظن بكذبها، و الأمر بالتجنب على ضرب من الندب و الاحتياط، فيكون موافقا لما ذكره المصنف بقوله و لو قيل: يعمل بقولها على كل حال كان حسنا، لتعذر إقامه البينه بما تدعيه و فى القواعد «هو الأقرب» و فى المسالك «هو الأقوى لما ذكره المصنف من تعذر إقامه البينه، مع أنها تصدق فى شرطه، و هو انقضاء العده، فكذا فى سببه، و لأنه لولاه لزم الحرج و الضرر، كما أشرنا إليه».

و ناقشه فى الحدائق بنحو ما سمعته سابقا من أنها بحصول المعارض من مسائل المدعى و المنكر، فهى نظير ما لو ادعت المرأه أن لا زوج لها و ادعى آخر أنها زوجته، فان الظاهر أنه لا قائل بجواز تزويجها فى هذه الحال بناء على أنها مصدقه فى دعوى عدم الزوج، و الحال أنه يدعى زوجيتها، و إنما قبول قولها مع عدم ذلك، كما هو الظاهر من الأخبار(۱)المتقدمه.

لكن لا يخفى عليك ما فيه من إمكان القطع بجواز تزويجها و إن ادعى مدع، و إلا لزم تعطيل أكثر النساء بمجرد الدعوى التى لا يجبر صاحبها عليها لتقطع بظاهر الشرع، و ربما يقال ذلك فى مقام نشر الدعوى عند الحاكم و تشاغله بقطعها، لا أن مطلق مجرد الدعوى يقتضى عدم جواز التزويج، و ليس ذلك لتصديقها، بل للأصل، كغيرها من الدعاوى فى المال و غيره، كما هو واضح.

نعم قد يناقش بالشك فى قبول قولها فى الفرض باعتبار اشتراكهما فى الائتمان عليه، و لذا يصدق كل منهما فيه مع عدم معارضه الأخر، و أما مع التعارض فيشكل ترجيح أحدهما على الآخر من دون مرجح، و لعله لذا كان المحكى عن الشيخ الترجيح بغلبه الظن فى قول أحدهما، و مقتضاه عدم الجواز مع عدم الترجيح، و لا ينافى ذلك قبول قولها مع عدم معارضه الزوج باعتبار كونها مؤتمنه عليه.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۳ و ۲۵- من أبواب عقد النكاح و الباب- ۱۰- من أبواب المتعه.

نعم قد يقال: لا دليل على الترجيح بغلبه الظن، إلا أن يراد بها الطمأنينه التى هى علم فى العرف فى مقابله العلم عند أهل الميزان، فيتجه حينئذ وجوب الاجتناب مع عدمها، لأصاله بقاء التحريم السالمه عن المعارض حتى الصحيح (۱)المزبور الظاهر فى كون المراد تصديق قولها إذا كان ثقه فى مفروض السؤال الذى هو خال عن تكذيب الزوج لها فتأمل جيدا.

و لو رجعت عن دعواها الإصابه قبل العقد عليها للزوج الأول لم تحل عليه، لإقرارها المؤاخذه به، و إن لم ترجع إلا بعد العقد عليها لم يقبل رجوعها، لكونه فى حق الغير،

و لو رجع هو أو هى عن التكذيب إلى التصديق حلت، لأصاله صحه قول المسلم.

[لثالث لو وطأها محرما كالوطء فى الإحرام قيل لا تحل]

الثالث:

لو وطأها محرما كالوطء فى الإحرام أو الصوم الواجب و فى الحيض أو نحو ذلک قيل و القائل الإسكافى و الشيخ فيما حكى عنهما لا تحل له، لأنه وطء منهى عنه، فلا يكون مرادا للشارع و لا مندرجا فى أدله التحليل الظاهر فى اعتبار المواقعه فيه المستفاد منها الإذن فيه.

و قيل و القائل المشهور تحل، لتحقق النكاح المستند إلى العقد الصحيح الذى قد جعله الشارع سببا للجواز، و المقام من أحكام الوضع التى لا مانع من ترتيب الشارع لها على المحرم، بل قد عرفت فى الأصول ترتيب المشهور صحه العباده فى مسئله الضد على العصيان بترك المأمور به، و لا ريب أن المقام بطريق أولى، و دعوى ظهور الأدله هنا أن الشرط الوطء المأذون فيه من حيث كونه كذلک و هو لا يتعلق بالمحرم و إن لم يكن عباده واضحه الفساد، ضروره أعميه الإذن المستفاده من الأدله من دعوى اعتبارها فى الشرطيه، فالأقوى حينئذ الحل

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۱.

فی الفرض، فضلا عن الحرمه فی العارض، لضیق وقت صلاه مثلا.

بل الظاهر عدم الفرق بین الحرمه بما عرفت و بینها بعدم بلوغ البنت تسعا و إن أفضاها، لإطلاق الأدله، و دعوی ظهور الآیه(۱)فی استقلال نکاح المحلله بنفسها دون الصغیره التی یعقدها المولی واضحه الفساد، إذ الظاهر أن أمثال هذه الخطابات شامله للوکاله و الولایه و غیرهما، کما فی غیر المقام.

و من هنا لم یکن فرق فی المحلل و المحلله بین الجنون و العقل، نعم قد یتوقف فی حصول التحلیل فی الصغیره لا من هذه الجهه، بل لعدم بلوغها حد ذوق العسیله، نحو ما سمعته فی المراهق دون البلوغ، و مقتضاه عدم الإشکال فی عدم حصوله فیها إذ لم تکن مراهقه، و فی المراهقه البحث السابق.

إلا أن الذی یظهر من غیر واحد من الأصحاب المفروغیه من حصول التحلیل فیها و إن کانت صغیره، بناء علی عدم اعتبار الحل فی الوطء، خصوصا عند تعرضهم للشرائط و اقتصارهم علی اعتبار البلوغ فی المحلل، و لم یتعرضوا للمحلله، فإن تم إجماعا و إلا کان للنظر فیه مجال.

۱- ۱ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۳۰- ۲۲۸.

[المقصد الثالث فی الرجعه]

المقصد الثالث فی الرجعه التی هی لغه المره من الرجوع، و شرعا رد المرأه المطلقه إلی النکاح السابق، و لا- خلاف بین المسلمین فی أصل مشروعیتها المستفاده من الکتاب (۱)و

السنه(۲)و الإجماع، کما لا- خلاف بینهم فی أنها تصح الرجعه نطقا کقوله: «راجعتک» و «ارتجعتک» مطلقا أو مع إضافه قوله: «إلی نکاحی» و نحو ذلک من الألفاظ الداله علی إنشاء المعنی المزبور بنفسها علی تفاوتها بالصراحه أو بقرینه حال أو مقال علی حسب غیره من المعانی التی یراد إبرازها بالألفاظ الداله علیها.

هذا و لکن فی الروضه بعد ذکر الألفاظ الصریحه فی الرجعه قال: «فی معناها «رددتک» و «أمسکتک» لو ردهما فی القرآن (۳)بقوله تعالی «وَ بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ» و قوله تعالی (۴)«فَإِمْساکٌ بِمَعْرُوفٍ» و لا تفتقر إلی نیه الرجعه، لصراحه الألفاظ، و قیل یفتقر إلیها فی الأخیرین، لاحتمالهما غیرها، کامساک بالید و فی البیت و نحوه، و هو حسن».

و فیه أن إراده المعنی من اللفظ المقصود به الدلاله علی ذلک معتبره فی کل لفظ صادر من غیر الساهی و النائم و العابث، نعم تختلف الألفاظ الصریحه عن غیرها بالحکم علی المتلفظ بالأول منها من غیر حاجه إلی إخباره بذلک بخلاف الثانی فإنه لا یحکم علیه بإراده المعنی المقصود به إلا بإخباره أو وجود القرینه الداله علی ذلک الذی

۱- ۱ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۳۰- ۲۲۸.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲- من أبواب أقسام الطلاق.

۳- ۳ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۲۸.

۴- ۴ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۲۹.

یکون بها صریحا أیضا کما هو واضح بأدنی نظر.

إنما الکلام فی أمرین لم أجد لهما تحریرا فی کلام الأصحاب: (أحدهما):

أن الرجعه من أقسام الإیقاع، فیعتبر فیها حینئذ قصد الإنشاء، و اللفظ الصریح الدال علیها عند من اعتبره فی نظائرها من العقود و الإیقاعات، أو لیست کذلک، بل هی من حقوق المطلق، کما عساه یومئ إلیه هنا اتفاقهم ظاهرا علی عدم اعتبار لفظ مخصوص بها، بل ستسمع التصریح نصا(۱)و فتوی بحصولها بالفعل المقتضی، للزوجیه، بل تسمعهما أیضا فی إن إنکار الطلاق رجعه، و نحو ذلک مما لم یعهد منهم نظیره فی غیرها من الإیقاعات، بل ستسمع تردد المصنف فی قبولها للتعلیق، (ثانیهما) اعتبار قصد معنی الرجوع فیها أو یکفی حصول ما یقتضی کونها زوجه له فعلا و إن لم یتصور معنی الرجوع، کما عساه یومئ إلیه الحکم بکون کل من الوطء و إنکار الطلاق رجعه، و ربما تسمع لهما فیما یأتی تنقیح فی الجمله.

و کذا لا خلاف بیننا فی أنها تصح فعلا کالوطء بل الإجماع بقسمیه علیه، بل عن بعض العامه موافقتنا علیه، و

قال الصادق (علیه السلام) فی صحیح محمد بن القاسم (۲): «من غشی امرأته بعد انقضاء العده جلد الحد، و إن غشیها قبل انقضاء العده غشیانه إیاها رجعه».

و لا خلاف فی عدم اختصاص ذلک بالوطء، بل لو قبل أو لامس بشهوه أو بدونها أو نحو ذلک مما لا یحل إلا للزوج کان رجعه أیضا و لم یفتقر استباحته أی الوطء أو التقبیل أو اللمس

بشهوه إلی تقدم الرجعه فی اللفظ لأنها زوجه ما دامت فی العده، فله فعل ذلک و غیره بها من دون تقدم رجوع، بل قد یظهر من المصنف و القواعد عدم اعتبار قصد الرجوع کما اعترف به غیر واحد، بل فی التحریر التصریح بأنه لا حاجه إلی نیه الرجعه إذا تحقق القصد إلی الفعل بالمطلقه و إن کان ذاهلا عن الرجعه، بل فی کشف اللثام احتمال ذلک حتی مع نیه خلافها، لإطلاق النص (۳)و الفتوی.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب حد الزنا الحدیث ۱ من کتاب الحدود.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب حد الزنا الحدیث ۱ من کتاب الحدود.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب حد الزنا الحدیث ۱ من کتاب الحدود.

نعم لاـ عبره بفعل الغافل و النائم و نحوهما مما لا قصد فيه للفعل، كما لا عبره بالفعل المقصود به غيرها، مثل ما لو ظن أنها غير المطلقه فواقعها مثلا.

لكن فى الحدائق و غيرها المفروغيه من اعتبار قصد الرجوع بالفعل، لأن الأحكام صحه و بطلانا و ثوابا و عقابا دائره مدار القصود، و هو كما ترى لا يستأهل ردا، ضروره تحقق القصد إلى الفعل فى المفروض، لكن بدون قصد الرجوع، و هو أمر زائد على أصل القصد بالفعل الذى يخرج به عن الساهى و النائم و نحوهما.

و كذا ما قيل من أن النكاح قد انفسخ بالطلاق، فلاـ يجوز الاستمتاع إلا بعد الرجوع الذى أقل ما يتحقق به قصده، إذ هو كالاجتهاد فى مقابله النص (۱)و الفتوى المصرحين

ببقائها فى العده على حكم الزوجه، الذى منه جواز وطئها من غير حاجه إلى قصد معنى رجوع.

و بذلك يظهر أن الأفعال رجوع و إن لم يقصد بها ذلك، لا داله على الرجوع، كما صرح به فى جمله من العبارات، بل قيل إنه أقوى من اللفظ، بل لعل مقتضى إطلاق النص (۲)و الفتوى ذلك حتى مع قصد العدم أيضا، فيسقط حينئذ ما ذكره فى المسالك من التفريع من أنه «لو أوقع الوطء بقصد عدم الرجوع أو مع عدم قصد الرجوع فعل حراما، لانفساخ النكاح بالطلاق و إن كان رجعيا، لأن فائده الرجعى جواز الرجوع فيه لا بقاؤه بحاله، و إلا لم يبن بانقضاء العده، لكن لا حد عليه و إن كان عالما بالتحريم، لعدم خروجها عن حكم الزوجيه رأسا، و لقيام الشبهه، بل التعزير على فعل المحرم مع العلم لا مع الجهل بالتحريم، ثم إن لم يراجعها فعليه مهر المثل، لظهور أنها بانت بالطلاق، إذ ليس هناك سبب غيره، و إن راجعها بعد ذلك ففى سقوطه وجهان: من وقوع الوطء فى حال ظهور خلل النكاح و حصول الحيلوله

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۶ و الباب- ۲۰- منها الحديث ۱۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب حد الزنا الحديث ۱ من كتاب الحدود.

منهمـا، و من ارتفـاع الخلـل أخيرا و عودهـا إلى صـلب النكـاح الأـول، و من ثم لو طلقهـا بائنا كان طلاق مـدخول بها، نظرا إلى الـدخول الأول، و لأن الرجعه رد النكاح الـذى زال ببطلان الزوج، و مثله ما لو ارتـدت المرأه بعـد الدخول فوطأها الزوج فى مده العده و عادت إلى الإسلام، أو أسلم أحد المجوسيين أو

الوثنيين و وطأهـا ثم أسـلم المتخلف قبل انقضاء العـده و أولى هنا بعـدم ثبوت المهر، لأن أثر الطلاق لا يرتفع بالرجعه، بل يبقى نقصـان العـده، فيكون مـا بعـد الرجعه و مـا قبل الطلاق بمثابه عقـدين مختلفين، و أثر الرده و تبـديل الـدين يرتفع بالاجتماع فى الإسلام، و يكون الوطء مصادفا للعقد الأول، و لو قيل بوجوب المهر هنا و بعدمه فى تبديل الدين كان حسنا».

بل لا يخفى عليك ما فيه بعـد الإحاطه بما ذكرنا فى المرتد من أنه بالإسـلام فى العده ينكشف البقاء على الزوجيه، و لعل المقام أولى، من جهه كـثيره النصوص (۱)بـأن الرجعيه فى العـده زوجه المنزل على إراده الحكم الزوجه الـذى منه جواز وطئهـا، بل ما ذكره أولا من عدم ترتب الحد عليه دليل على ما ذكرناه عند التأمل.

و لو أنكر الطلاق فى العده كان ذلك رجعه بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسـميه عليه، لأنه يتضـمن التمسك بالزوجيه بـل فى المسالك «هو أبلغ من الرجعه بألفاظها المشـتقه منها و ما فى معناها، لـدلالتها على رفعه فى غير الماضـى، و دلاله الإنكار على رفعه مطلقا».

و لعل الأولى الاستدلال ب

صحيحه أبى ولاد(۲)عن أبى عبد الله (عليه السلام) «سألته عن امرأه ادعت على زوجها أنه طلقها

تطليقه طلاق العده طلاقا صحيحا، يعنى على طهر من غير جماع و أشهد لها شهودا على ذلك، ثم أنكر الزوج بعد ذلك، فقال:

إن كـان إنكار الطلاق قبل انقضاء العـده فإن إنكاره للطلاق رجعه لها، و إن كان أنكر الطلاق بعـد انقضاء العـده فان على الامام أن يفرق بينهما بعد شهاده الشهود بعد ما

۱- ۱ الوسائل فى الباب- ۱- من أبواب أقسام الطلاق و الباب- ۱۳- منها الحديث ۶ و الباب ۲۰ منها الحديث ۱۱ و الباب- ۱۸ و ۲۰ و ۲۱- من أبواب العدد.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۱.

یستحلف أن إنکاره الطلاق بعد انقضاء العده، و هو خاطب من الخطاب».

و عن الفقه المنسوب إلی الرضا (علیه السلام)(۱)«و أدنی المراجعه أن یقبلها أو ینکر الطلاق، فیکون إنکار الطلاق رجعه»

و لعل من ذلک یظهر عدم اعتبار قصد معنی الرجوع فی الرجعه، ضروره أن إنکار أصل الطلاق مناف لقصد الرجعه به.

و من هنا أشکل بعضهم الحکم المزبور بأن الرجعه مترتبه علی الطلاق و تابعه له، و إنکاره یقتضی إنکار التابع، فلا یکون رجعه، و إلا لکان الشی ء سببا فی النقیضین، و لا یحتاج إلی دفعه فی المسالک «بأن الشارع إذا جعل إنکار الطلاق رجعه فقد قطع التبعیه المذکوره، أو یجعل الإنکار کنایه عن الرجعه، و لا یراد منه حقیقته، فان المقصود حینئذ من إنکار الطلاق إعاده النکاح المتحقق فی الرجعه بأی لفظ دل علیه، و هذا منه».

بل فی الأخیر منه ما لا یخفی من ظهور النص (۲)و الفتوی بإراده الحقیقه من الإنکار الذی یترتب علیه الرجوع، بل فی الأول أیضا ما لا یخفی إن کان المراد تحقق معنی الرجعه فیه، لا أن المراد منه أنه رجعه شرعا و إن لم یتحقق معناها و لا قصده و لکن ذلک لیس بأولی من القول بعدم اعتبار إنشاء معنی الرجوع فیها، بل یکفی فیها اللفظ الدال علی کونها زوجه فعلا، بل و الفعل و إن لم یقصد معنی الرجوع، و بذلک یتفق خبرا(۳)الإنکار و الفعل، بل یکفی فیه حینئذ قوله: «هی زوجتی الآن.» و أما احتمال الاکتفاء فی الرجعه بما یقتضیه الإنکار و یستلزمه- من الرغبه فی الزوجیه و إراده البقاء علی النکاح الأول، و إلا لم ینکر زواله بالطلاق، و هذا معنی قول المصنف: «لأنه یتضمن» أی یستلزمه و یقتضیه- فهو کما تری، و إن

۱- ۲ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱.

۲- ۳ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱ و الباب- ۲۹- من کتاب حد الزنا الحدیث ۱ من کتاب الحدود.

۳- ۴ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب أقسام الطلاق.

أیده بعضهم بأن إراده الزوجیه و الرغبه فیها بعد إزالتها ضرب من الرجوع إلیها و إن لم یکن بقول و لا فعل، بل بمجرد الإراده و المحبه المدلول علیها استلزاما بالإنکار، إذ فیه أن مقتضی ذلک اعتبار أن لا یظهر منه عدم إراده الرجوع، من حیث أن المراجعه به إنما کانت باعتبار اقتضائه التمسک بالزوجیه و

الرغبه فیها و المیل إلیها، مع أن النص (۱)و کلام الأصحاب مطلق.

فلا محیص حینئذ عن القول بأن الرجعه لیست من قسم الإیقاع، و لا یعتبر فیها قصد معنی الرجوع، بل یکفی فیها کل ما دل من قول أو فعل علی التمسک بالزوجیه فعلا و إن ذهل عن معنی الطلاق، و هو مراد المصنف. و من ذلک یعلم أنه لا وجه لکثیر مما فی کتب المتأخرین و متأخریهم.

(و دعوی) أن خصوص الوطء مثلا و الإنکار رجعه تعبدا و إن لم یکن فیهما إنشاء و لا قصد معنی الرجوع بخلاف غیرهما من أفراد الرجعه المعتبر فیها إنشاء معنی الرجوع (یدفعها) أنه لا دلیل معتد به علی اعتبار ذلک فیها کی یلتزم إخراج هذین القسمین من بین أفرادها، و قوله تعالی (۲)«وَ بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ» کقوله تعالی (۳)«فَإِمْساکٌ بِمَعْرُوفٍ» أو غیره أعم من اعتبار الأمرین المزبورین فیها، فیبقی حینئذ ما یستفاد من تحققها بالإنکار و الفعل مجردا عنهما من کون الرجعه مطلقا کذلک بحاله من غیر معارض، خصوصا بعد ظهور النص و الفتوی فی أن الرجعه شیء واحد، لا أنها أمران: أحدهما یعتبر فیه الإنشاء و قصد معنی الرجوع، و هو ما عدا الأفعال و الإنکار من الأقوال، و ربما کان فی التأمل فی کلمات الأساطین منهم فی المقام و غیره قرائن کثیره علی ذلک.

و کیف کان ف لا یجب الاشهاد فی الرجعه بلا خلاف فیه بیننا، بل الإجماع بقسمیه علیه، و هو الحجه، مضافا إلی الأصل و النصوص (۴)المستفیضه

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۲.

۳- ۳ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۲.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب أقسام الطلاق

أو المتواتره.

بل يستحب لحفظ الحق و رفع النزاع،

قال أبو جعفر (عليه السلام) فى صحيح ابن مسلم (۱)«إن الطلاق لا يكون بغير شهود، و إن الرجوع بغير شهود رجعه، و لكن ليشهد بعد فهو أفضل»

و قال الصادق (عليه السلام) فى صحيح الحلبى أو حسنه (۲)«فى الذى يراجع و لم يشهد قال: يشهد أحب إلى، و لا أرى بالذى صنع بأسا»

إلى غير ذلك من النصوص، و لا ينافى ذلك عدم قبول قوله فى بعض الأحوال الناشئ من تقصيره فى عدم الاشهاد، و قوله تعالى (۳)«وَ أَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ» فى الطلاق لا الرجعه، أو محمول على الندب لما عرفت.

و لو قال راجعتك إذا شئت أو إن شئت أو «إذا جاء رأس الشهر» لم يقع و لو قال: شئت على المشهور، كما فى المسالك، بل نسبه فيها إلى الشيخ و أتباعه و المتأخرين، لنحو ما سمعته فى غيرها من أقسام العقود و الإنشاءات من منافاته لظاهر ما دل على السببيه المنافيه لتأخر ترتب الأثر.

و لكن مع ذلك قال المصنف و فيه تردد من ذلك و مما فى كشف اللثام:

من أنه «لا يشترط فى الرجعه إلا التمسك بالزوجيه، و لذا تحقق بالأفعال الداله عليه، فلا يشترط فيها الإيقاع و لا الإنشاء» قلت: هو مؤيد لما ذكرناه سابقا.

لكن مع ذلك قد يناقش بأن عدم اعتبار الإنشاء فيها لا ينافى عدم قبول التعليق فيما لو قصده بها، إذ لا مانع من ترتب أثرها على إنشاء الرجعه المجرد عن التعليق و إن لم نقل باعتبار ذلك فيها، بل قلنا إنه يكفى فيها التمسك بالزوجيه السابقه المجرد عن أصل الإنشاء فضلا عن إنشاء معنى الرجوع، فيتجه حينئذ البحث عن صحتها مع التعليق.

اللهم إلا أن يقال: إنها بعد أن لم تكن من أقسام الإيقاع المعتبر فيها ذلك

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۲.

۳- ۳ سوره الطلاق: ۶۵- الآيه ۲.

و لو بظاهر أدله التسبيب تصح فى المعلق على حسب غيرها من أقسام الإنشاء القابل لذلك، نحو قول السيد لعبده: «أكرم زيدا إن جاءك» أو «إذا جاءك رأس الشهر» و نحو ذلك، فإن إنشاءها حيث يؤتى به من هذا القبيل، لا من قبيل إنشاء الإيقاع.

و فيه أنه لا ـ شك فى احتياج الرجوع بعد حصول مقتضى الفسخ إلى سبب، و لم يثبت سببيه المعلق، و لا إطلاق يتمسك به، فالأصل عدم حصوله.

و قد يدفع بأنه يكفى إطلاق أدله الرجعه التى قد عرفت أن مفادها تحققها بما يحصل من قول أو فعل يقتضى البقاء على الزوجيه السابقه و إن لم يقصد إنشاء معنى الرجوع، و لا ريب فى حصوله بقول: «أنت زوجتى إذا جاء رأس الشهر» أو «إذا رضيت» أو «رضى زيد» و حصل المعلق عليه.

و العامه لم يجوزوا التعليق فيها مع تجويز هم له فى الطلاق، و هو مبنى على أنها عندهم استباحه بضع، فكانت كالنكاح الذى لا يقبله، لا كالطلاق الذى هو لحرمه استباحه العضو، و هو كما ترى مجرد استحسان و اعتبار، و مبنى على أصل فاسد، فتأمل جيدا.

و لو طلقها رجعيا فارتدت فراجع لم يصح فى المشهور على ما قيل، كما لا يصح ابتداء الزوجيه و إن لم نقل: إن الرجعه ابتداء نكاح، بل لمصادفتها محلا غير قابل للرجوع، ضروره اقتضاء الارتداد انفساخ النكاح الكامل فضلا عن علقته فى المطلقه رجعيا، و من هنا تبين منه لو لم تكن مطلقه، و ما دل على اقتضاء الرجعه الرجوع إنما هو مع انحصار سبب الفسخ فى الطلاق، لا مع فرض حصول سبب آخر له، و دعوى صحه الرجعه بمعنى تأثيرها فسخ الطلاق فله أن يطلقها حينئذ واضحه الفساد، ضروره عدم صحه الطلاق فى البائنه منه بالارتداد.

نعم قد يقال بناء على ما ذكرناه سابقا من المراعاه فى الفسخ بالارتداد بالإسلام و عدمه إلى انقضاء العده يتجه حينئذ صحه الرجعه و الطلاق أيضا مراعى بإسلامها فى العده، لانكشاف حصولهما حينئذ فى المحل القابل لهما، و لعله لهذا نظر المزنى من العامه فقال: «تصح الرجعه موقوفه» أما على القول بأن الإسلام فى العده عود جديد

من حينه فلا ريب فى عدم صحه الرجعه فضلا عن الطلاق بعدها، و على هذا ينبغى أن يكون بناء الإسلام.

كما أن منه ينبغى التردد لا مما ذكره المصنف بقوله و فيه تردد ينشأ من كون الرجعيه زوجه و إن تبعه عليه الفاضل و غيره، فإنه بعد تسليم كونها كذلك لا ينافى بينونتها بسبب آخر و هو الرده، كما إذا لم تكن مطلقه، فلا يصح الرجوع بها حينئذ لذلك و إن قلنا: إنها زوجه أو كالزوجه فى الأحكام.

بل من ذلك يظهر لك ما فى المسالك و غيرها من بناء المسأله على أن الطلاق رافع لحكم الزوجيه رفعا متزلزلا يستقر بانقضاء العده، أو أن خروج العده تمام السبب فى زوال الزوجيه، مؤيدا للأول بتحريم وطئها لغير الرجعه، و وجوب المهر بوطئها على قول و تحريمها به إذا كمل العدد- و فى كشف اللثام بأنها ابتداء نكاح، فان الطلاق زوال له، و الزائل لا يعود، و إطلاق الزوجه عليها مجاز، لثبوت أحكامها لها، و هو لا يفيد الزوجيه- و الثانى (۱)بعدم وجوب الحد بوطئها، و وقوع الظهار و اللعان و الإيلاء بها، و جواز تغسيل الزوج لها و بالعكس، بل فى كشف اللثام نسبته إلى المفهوم من الأخبار و الأحكام (و الإجماع خ ل) و الفتاوى، و زاد بأنها لو لم

تكن زوجه كانت الرجعه تجديد نكاح، و لو كان كذلك لافتقر إلى إذنها، ضروره عدم مدخليه ذلك فى صحه رجوعها مرتده، كضروره عدم كونها زوجه حقيقه، و إلا لم يكن للرجوع بها معنى، و إنما لها أحكام الزوجه.

و كذا بناء المسأله على أن الرجعه ابتداء نكاح أو استدامته، إذ على التقديرين يتجه عدم صحه الرجعه، لانفساخ النكاح بالرده، فلا معنى لاستدامته، و احتمال عدم الفسخ بالرده هنا، لعدم مصادفتها النكاح الذى تفسخه، و إنما صادفت مطلقه لها علقه يدفعه أن العله المزبوره هى علقه النكاح الأول الذى لا يصلح رجوعه مع الرده.

۱- ۱ عطف على «للأول» فى قوله: «مؤيدا للاول بتحريم وطئها».

و من هنا كـان ظـاهرهم المفروغيه من عـدم جواز الاسـتمتاع بهـا حـال الرده لو رجع بهـا، و لو أنها مسـتثناه من التمسك بِعِصَـِمِ الْكَوافِرِ(۱)و نكـاح الكفـار باعتبـار عـدم كون الرجعه نكاحـا جديـدا لاـتجه حينئـذ جواز الاسـتمتاع بهـا، بل لا تبين منه حتى إذا انقضت العده مرتده، و لا أظن قائلا به.

و كـذا الكلام أنه لو فرض ارتـداد الزوج فى زمن العده الرجعيه لم يكن له الرجوع على حسب ما سـمعته. و بذلك ظهر لك أن ما فى القواعد- من أن الأقرب جواز الرجوع- لا يخلو من نظر أو منع.

ف لو أسلمت بعد ذلك استأنف الرجعه إن شاء لفساد الرجعه السابقه إلا بناء على الكشف الذى ذكرناه.

و لو كـان عنـده ذميه فأسـلم فطلقها رجعيا ثم راجعها قيل: لا يجوز، لأن الرجعه كالعقـد المسـتأنف المفروض عـدم جوازه عليها ابتداء لأن الأول قد انفسخ بالطلاق. و لكن الوجه الجواز، لأنها لم تخرج عن زوجيته كما هو مقتضى إطلاق النص (۲)و الفتوى، و ما سـمعته من جواز وطئها من دون قصـد الرجوع فهى برجوعه لها فى العده كالمسـتدامه التى لم يطلقها، على أن النكاح الأول لو كـان زائلا بالطلاق الرجعى لكان العائـد بالرجعه إما الأول أو غيره، و الأول مسـتلزم إعاده المعـدوم. و الثانى منتف إجماعا، و إلا لتوقف على رضاها، فالنكاح الأول باق، غايته أنه متزلزل، و استدامته غير ممتنعه فى الذميه إذا منعنا ابتداء نكاحها، و إلا سقط التفريع.

هـذا و ظـاهر عبـاره المصـنف و غيره أن موضوع المسأله الأولى الارتـداد، بل كاد يكون صـريح بعضـهم، لكن فى كشف اللثام تقييده بالارتداد كتابيه، و كأنه لعدم احتمال صحه الرجعه فى غيرها، و فيه أنه لا فرق فى الارتداد بين الكتابيه و غيرها،

۱- ۱ سوره الممتحنه: ۶۰- الآيه ۱۰.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۶ و الباب- ۲۰- منها الحديث ۱۱.

لأـن الارتـداد من حيث كونه ارتـدادا فاسـخ للنكاح، إلا مع العود للإسـلام فى العـده، و ليس الارتـداد بالكتابيه يجعل لها حكم الذميه

التى يجوز اسـتدامه نكاحهـا، و إلاـ لاـتجه حينئـذ جواز الرجوع بهـا، لأـن الرجعه ليس ابتـداء نكاح، فيكون حكم المسأله الأولى كالثانيه، مع أنك قد عرفت أن المشـهور عدم جواز الرجوع فيها بخلاف الثانيه، فإن الأمر بالعكس، فالمتجه حينئذ جعل موضوع المسأله الأولى الارتداد مطلقا كى يتجه القول بعدم جواز الرجعه، فتأمل.

و كيف كـان فقـد يلحق بـذلك جواز الرجوع بالزوجه فى الإحرام، لعـدم كونه ابتـداء نكاح، بل يجوز مراجعه الأمه لمن نكحها قبل نكاح الحره لعـدم الطول ثم اسـتطاع فنكـح الحره إذا قلنا بعدم انفساخ نكاح الأمه، فلو طلقها حينئذ كان له الرجوع بها، و إن لم نجوز له ابتداء النكاح إلى غير ذلك مما لا يخفى عليك وجهه.

و لو طلق و راجع فأنكرت الـدخول بها أولا و زعمت أنه لا عده عليها و لا رجعه و ادعى هو الدخول كان القول قولها مع يمينها، لأنها تـدعى الظاهر الموافق للأصل مع فرض عدم الخلوه بها، و إلا كان فيه البحث السابق فى النكاح، و كذا لو كانت دعواه إنى طلقتهـا بعـد الـدخول فلى الرجعه، فـأنكرت الـدخول، ضـروره اتحاد المـدرك فى المسأله من غير فرق بين وقوع المراجعه منه و عـدمها، نعم يختلفـان فى إلزامه بالأحكـام على مقتضـى إقراره من عـدم جواز نكـاح أختها و الخامسه إلا بعـد طلاقها فى الأول، بخلاف الثانى، فإنه يكفى فى الجواز انقضاء العـده، و أما حكم المهر بالنظر إلى تنصـيفه و المطالبه به و غير ذلك فقـد تقدم فى كتاب النكاح تفصـيل القول فيه فى هذا الفرض، و فيما لو كانت الدعوى منها الدخول و أنكره هو، على أنه واضح بأدنى التفات إلى القواعد العامه المتعلقه بالإقرار و نحوه.

و رجعه الأخرس بالفعل كغيره بالقول و بالإشاره الداله على المراجعه وفاقا للمشهور بين الأصحاب شهره عظيمه، لما عرفته سابقا من الاجتزاء بذلك

منه فی عقوده و إیقاعاته، و الرجعه منها أو أولی بذلک منها.

و حینئذ فما قیل کما عن الصدوقین من اختصاص ذلک بأخذ القناع من رأسها واضح الفساد، لعدم دلیل صالح لتقیید ما دل (۱)علی قیام مطلق إشاراته مقام اللفظ الذی یقع من غیره.

و من هنا قال المصنف و هو شاذ و إن أسنده فی النافع إلی روایه، بل عن الشیخ و ابن البراج ذلک أیضا، إلا أنه لم نقف علیها، نعم

روی السکونی (۲)عن الصادق (علیه السلام) «طلاق الأخرس أن یأخذ مقنعتها و یضعها علی رأسها و یعتزلها»

و لا إشاره فیه إلی الرجعه، اللهم إلا أن یکون قد فهموا ذلک منه بالضدیه، و ربما نسب ذلک إلی کتاب الفقه المنسوب إلی الرضا

(علیه السلام)(۳)لکن قد عرفت غیر مره عدم تحقق هذه النسبه عندنا، و الأمر سهل بعد وضوح الحال، بل یمکن حمل الروایه علی تقدیرها بل و عباره الصدوقین علی إراده کون ذلک أحد الأفراد.

و إذا ادعت انقضاء العده بالحیض فی زمان محتمل و أقله فی الحره سته و عشرون یوما و لحظتان، إحداهما بعد وقوع الطلاق، و الأخری لتحقق الطهر الثالث أو للخروج من العده، لا أنه جزء منها، لأنها ثلاثه قروء، و قد انقضت قبلها، فلا یصح الرجعه فیها، و یصح العقد، و ربما قیل: هی منها، لأن الحکم بانقضائها موقوف علی تحققها، و هو کما تری لا یدل علی المدعی، و قد یتفق الأقل نادرا فی الحره بثلاثه و عشرین یوما، بأن یطلقها بعد الوضع و قبل رؤیه دم النفاس المعدود

۱- ۱ الوسائل الباب- ۵۹- من أبواب القراءه فی الصلاه الحدیث ۱ من کتاب الصلاه.
۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۹- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۳« عن السکونی قال: طلاق الأخرس.» الا أن الموجود فی الاستبصار ج ۳ ص ۳۰۱ و الکافی ج ۶ ص ۱۲۸ « عن السکونی عن أبی عبد الله علیه السلام قال: طلاق الأخرس.».
۳- ۳ الموجود فی فقه الرضا علیه السلام ص ۳۳« و المعتوه إذا أراد الطلاق ألقی علی امرأته قناعا و روی انها قد حرمت علیه فإذا أراد مراجعتها رفع القناع عنها یری انها قد حلت له».

بحيضه، و لأحد لأقله، ثم تطهر عشره ثم تحيض ثلاثه ثم تطهر عشره ثم ترى الحيض لحظه، و أما الأمه فأقل عدتها بالحيض ثلاثه عشر يوما و لحظتان، بل يتفق الأقل من ذلك فيما سمعته من الفرض النادر.

و على كل حال فان ادعت الانقضاء فى الزمان المحتمل فأنكر الزوج مع اتفاقهما على تاريخ الطلاق أو سكوتهما فالقول قولها مع يمينها ل

قول أبى جعفر (عليه السلام) فى صحيح زراره أو حسنه(۱): «الحيض و العده إلى النساء، إذا ادعت صدقت»

و الصادق (عليه السلام)(۲)فى قوله تعالى (۳)«وَ لا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ ما خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحامِهِنَّ»: «قد فوض الله إلى النساء ثلاثه أشياء: الحيض و الطهر و الحمل»

و غيرهما من النصوص الداله على تصديقها فى مثل ذلك، بل قد يشعر النهى عن الكتمان فى الآيه بائتمانهن على ذلك، نحو قوله تعالى (۴)«وَ لا تَكْتُمُوا الشَّهادَةَ» على أنه شى ء لا يعلم إلا من قبلها فتصدق فيه.

بل مقتضى إطلاق ما سمعت عدم الفرق بين دعوى المعتاد و غيره، لكن قرب فى اللمعه عدم قبول دعوى غير المعتاد من المرأه إلا بشهاده أربع نساء مطلعات على باطن أمرها، ناسبا له إلى ظاهر الروايات، و لم نعثر إلا على

المرسل (۵)عن أمير

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۴- من أبواب العدد الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۴- من أبواب العدد الحديث ۲.

۳- ۳ سوره البقره: ۲- الآيه ۲۲۸.

۴- ۴ سوره البقره: ۲- الآيه ۲۸۳.

۵- ۵ أشار إليه فى الوسائل فى الباب- ۴۷- من أبواب الحيض الحديث ۳ من كتاب الطهاره و ذكره فى الفقيه ج ۱ ص ۵۵ الرقم ۲۰۷. و قد ورد هذا اللفظ أيضا فى روايه السكونى عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام بسندين ذكرهما الشيخ قده: الأول فى التهذيب ج ۱ ص ۳۹۸ و الاستبصار ج ۱ ص ۱۴۸. راجع الوسائل الباب- ۴۷- من أبواب الحيض الحديث ۳، و الثانى فى التهذيب ج ۶ ص ۲۷۱ راجع الوسائل الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات الحديث ۳۷ و لعل الشهيد قده أشار الى هذه الروايات.

المؤمنين عليه السلام «إنه قال فى امرأه ادعت أنها حاضت فى شهر واحد ثلاث حيض: أنه

يسأل نسوه من بطانتها هل كان حيضها فيما مضى على ما ادعت؟ فان شهدت صدقت، و إلا فهى كاذبه»

و عن الشيخ حمله على التهمه جمعا بين الأخبار.

و فى المسالك بعد أن ذكر ما ذكرناه مع زياده عدم الفرق بين مستقيمه الحيض و الطهر و غيرها، لعموم النص و إمكان تغير العاده قال: «و ينبغى استفصالها مع التهمه، و سؤالها كيف الطهر و الحيض؟ و فى بعض الأخبار(۱)أنه لا يقبل منها غير المعتاد إلا بشهاده أربع من النساء المطلعات على باطن أمرها، و قربه الشهيد فى اللمعه، و لا بأس به مع التهمه و إن ضعف مأخذه».

و فى الحدائق بعد أن ذكر جمع الشيخ قال: «و هو جيد، لما تقدم من النصوص (۲)الداله على قبول قولها فى أمثال هذه الأمور- ثم حكى عن الشهيد ما سمعت ثم قال-:

لا أعرف له وجها، إذ ليس إلا الخبر المزبور المعارض بالأصح سندا و أكثر عددا و أصرح دلاله، فيتعين حمله على التهمه».

قلت: إن كان مراد الجميع أنه فى حال التهمه يكون الأمر كما ذكره الشهيد وجوبا يدفعه قصور الخبر المزبور عن معارضه النصوص المزبوره المؤيده بغيرها، بل و بإطلاق فتوى الأصحاب، حتى قيل: إنه من المقطوع به فى كلامهم، و إن كان المراد استحباب السؤال حال

التهمه فلا ثمره له مع فرض عدم من يشهد لها من النسوه حال التداعى المحتاج فيه إلى حكم من الحاكم لقطع الخصومه، فالمتجه حينئذ قبول قولها مطلقا، نعم يشرع للحاكم الاستظهار بطلب نسوه تشهد لها بذلك، و إن كان ميزانه الحكم لها مع فرض عدم من يشهد لها، بل و مع من يشهد بأن عادتها خلاف

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۷- من أبواب الحيض من كتاب الطهاره و الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات الحديث ۳۷.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۴- من أبواب العدد و الباب- ۴۷- من أبواب الحيض من كتاب الطهاره.

ما ذكرت، لما عرفت من إمكان اختلاف العاده.

ثم إنه حيث لا تقبل دعواها لكونها قبل وقت الإمكان فجاء وقت الإمكان ففى المسالك «نظر إن كذبت نفسها أو قالت غلطت و ابتدأت دعوى الانقضاء صدقت بيمينها و إن أصرت على الدعوى الأولى ففى تصديقها الان وجهان، من فساد الدعوى الأولى فلا يترتب عليها أثر و لم تدع غيرها، و من أن إصرارها عليها يتضمن دعوى الانقضاء الان و الزمان زمان الإمكان».

و لو ادعت انقضاءها بالأشهر و كان تاريخ الطلاق معلومات رجع إلى الحساب، و إن لم يعلم أو اختلفا فيه فأنكر الزوج انقضاءها كان القول قول الزوج لأن مرجع ه أى هذا الاختلاف فى الحقيقه- إلى ال اختلاف فى زمان إيقاع الطلاق و لا ريب أن القول قوله فيه، لأصاله بقائها فى العده، مؤيدا بأصاله تأخر الحادث.

لكن قد يقال بأنه لا يعارض إطلاق الصحيح (۱)المزبور الذى مقتضاه رجوع أمر العده إلى النساء و إلا لاقتضى تقديم قوله أيضا فى عدم

الانقضاء بالحيض و الوضع، ضروره كون مقتضى الأصل فيهما البقاء على الزوجيه أيضا. و ربما دفع بأن النزاع هنا فى الحقيقه ليس فى العده، فيقبل قولها و إن توجه إليها فى الظاهر، بل هو فى زمان وقوع الطلاق، و ليس مثله داخلا فى الإطلاق، و بذلك يظهر حينئذ أن المراد بالأصل ليس أصل البقاء بل هو أصل عدم تقدم الطلاق، فتأمل جيدا، إذ الجميع كما ترى- مع قطع النظر عن شهره الأصحاب أو اتفاقهم- بعد ظهور النصوص (۲)فى جعل أمر العده إليها، و أنها إذا ادعت صدقت المقتضى للحكم بصدقها متى كان محتملا.

بل قد يقال: إن مقتضى ذلك تقديم قولها فى الانقضاء بالأقراء و إن كذبها

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۴- من أبواب العدد الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۴- من أبواب العدد و الباب- ۴۷- من أبواب الحيض من كتاب الطهاره.

الزوج بـدعوى تـأخر زمان وقوع الطلاق على وجه يقصـر عن وقوع الأقراء، لأن احتمال صـدقها كاف فى تصـديقها، و من ذلك يظهر أنه لا وجه لاشتراط قبول قول الزوج بالاتفاق على مضى زمان صالح، كما عساه يتوهم من عباره المتن و نحوها.

و كـذا لو ادعى الزوج الانقضـاء للتخلص من النفقه مثلاـ فأنكرت هى ف ان القول قولها و إن كان الطلاق فعله، لأن الأصل بقاء علقه الزوجيه التى كانت أولا مؤيدا بأن الأصل تأخر زمان وقوع الطلاق، بل لا فرق فى ذلك بين كون العده بالحيض و الأشهر.

و لو كانت حاملا فادعت انقضاء عدتها مثلا ب الوضع فأنكر الزوج وضعها بعد اعترافه بحملها قبل قولها بيمينها بلا خلاف أجده فيه أيضا و لم تكلف بالبينه و لا ب إحضار الولـد (۱۱) الذى قد تعجز عن إحضاره، لإطلاق ما دل (۱)على تصديقهن فى العده، و لجواز وضعه بحيث لم يطلع عليه غيرها ثم موته أو سرقته، لإطلاق

قول الصادق (عليه السلام)(۲): «تفويض الله لها الحمل»

الذى منه هذا، و لأنه يتعذر أو يتعسر عليها الإشهاد على ذلك فى كل حال.

بـل فى القواعـد «تصـدق حتى لو ادعت الانقضـاء بوضـعه ميتـا أو حيـا ناقصـا أو كاملاـ» معرضـا بـذلك بما عن بعض العامه من تكليفها بالبينه إن ادعت وضع الكامل، لأنها مدعيه، و الغالب حضور القوابل، و منهم من كلفها فى الميت و السـقط أيضا، لأن ما نالها من العسر يمكنها من الإشهاد.

هذا و لكن فى المسالك و غيرها تقييد تصديقها فى ذلك بالإمكان أيضا، قال:

«و يختلف الإمكـان بحسب دعواها، فان ادعت ولاده ولـد تام فأقل مـده تصـدق فيه سته أشـهر و لحظتان من يوم النكاح، لحظه لإمكان الوطء، و لحظه للولاده، فإن ادعت أقل من ذلك لم تصدق، و إن ادعت سقطا مصورا أو مضغه أو علقه اعتبر إمكانه

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۴- من أبواب العدد الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۴- من أبواب العدد الحديث ۲.

عاده، و ربما قیل: إنه مأه و عشرون یوما و لحظتان فی الأول، و ثمانون یوما و لحظتان فی الثانی، و أربعون و لحظتان فی الثالث، ل

قوله صلی الله علیه و آله(۱): «یجمع أحدکم فی بطن امه أربعون یوما نطفه، و أربعون یوما علقه، و أربعون یوما مضغه ثم تنفخ فیه الروح».

قلت: لم نعثر علی الخبر المزبور فی طرقنا، لکن مضمونه موجود، ففی

موثق ابن الجهم (۲)«سمعت أبا الحسن الرضا (علیه السلام) یقول: قال أبو جعفر (علیه السلام): إن النطفه تکون فی الرحم أربعین یوما، ثم تصیر علقه أربعین یوما ثم تصیر مضغه أربعین یوما، فإذا کمل أربعه أشهر بعث الله ملکین خلاقین».

و فی

صحیح زراره(۳)عن أبی جعفر (علیه السلام) فی حدیث طویل إلی أن قال فیه:

«فتصل النطفه إلی الرحم، فتردد فیه أربعین یوما، ثم تصیر علقه أربعین یوما، ثم تصیر مضغه أربعین یوما».

و فی

خبر محمد بن إسماعیل أو غیره (۴)عن أبی جعفر (علیه السلام) «أربعین لیله نطفه، و أربعین

لیله علقه، و أربعین لیله مضغه، فذلک تمام أربعه أشهر، ثم بعث الله ملکین خلاقین»

بل مال المحدث البحرانی إلی القول المزبور لهذه النصوص معرضا بالشهید الثانی أنه لم یعثر علیها، و إلا لم یکن له مناص عن القول المزبور.

و فی الریاض «أنه قیل فی الثلاثه بالرجوع إلی الإمکان عاده، و لا ثمره إلا مع ظهور المخالفه، و هی غیر معلومه، و علی تقدیر تحققها فالأظهر العمل بالمعتبره» لکن فیه أنه لم نعثر علی عامل معتد به فی هذه النصوص علی وجه یترتب علیه عدم قبولا دعواها لو ادعت خلافها، خصوصا فی المولود سقطا، و کأنه لأن تصدیقها فی أصل الوضع لا ینافی عدم قبول قولها فی وضعه.

و من ذلک ینقدح الإشکال فیما جزم به فی المسالک أولا فی دعوی ولادته ولدا

۱- ۱ سنن البیهقی ج ۱۰ ص ۲۶۶ مع الاختلاف فی اللفظ.

۲- ۲ الکافی ج ۶ ص ۱۳.

۳- ۳ الکافی ج ۶ ص ۱۳.

۴- ۴ الکافی ج ۶ ص ۱۶.

تاما قبل السته أشهر، و لعله لذا أطلق الأصحاب هنا قبول دعواها فی الوضع من غیر تعرض لإمکانه علی الوجه المزبور، بل کاد یکون صریح ما سمعته من القواعد، و لعله لعدم مدخلیه صدقها و کذبها فی ذلک فی قبول قولها فی أصل الوضع فتأمل جیدا فإنه نافع.

و لو ادعت الحمل فأنکر الزوج کان القول قوله و إن أحضرت ولدا فأنکر ولادتها له لاحتمال التقاطها له و حینئذ فالقول قوله علی کل حال بلا خلاف أجده فیه بین من تعرض له، للأصل و غیره و لإمکان إقامه البینه بالولاده فلا یقبل مجرد قولها فیه،

«و الولد للفراش»(۱)

إنما هو بعد ثبوت ولادتها له علی فراشه، و أخبار الائتمان علی انقضاء العده(۲)إنما هی إذا کانت حقیقه العده معلومه أنها بالوضع أو بالأشهر أو الأقراء، دون ما إذا تداعیا فی حقیقتها.

نعم قد یشکل بإطلاق

قول الصادق (علیه السلام (۳)«تفویض الله الحمل لها»

بل

و الباقر (علیه السلام)(۴): «العده إلیها»

بل هو مندرج فی النهی (۵)عن الکتمان الذی استشعر منه الائتمان، کما أنه قد یشکل ما هنا من عدم تصدیقها بالولاده، لإمکان إقامتها البینه بما تقدم سابقا فی المعلوم أنها حامل و أنکر الزوج ولادتها، اللهم إلا أن یفرق بینهما بالإجماع علی قبولها هناک، دونه هنا، فتأمل جیدا.

و إذا ادعت انقضاء العده التی یرجع أمرها إلیه أو الأشهر ف صدقها الزوج فی هذه الدعوی ثم ادعی هو الرجعه قبل ذلک بالقول أو الفعل فالقول قول المرأه بیمینها علی البت فی الفعلی، و علی عدم العلم فی القولی، لأصاله

۱- ۱ الوسائل الباب- ۵۸- من أبواب نکاح العبید و الإماء من کتاب النکاح.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۴- من أبواب العدد و الباب- ۴۷- من أبواب الحیض من کتاب النکاح.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۴- من أبواب العدد الحدیث ۲.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲۴- من أبواب العدد الحدیث ۱.

۵- ۵ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۲۸.

عدم مقتض لانفساخ الطلاق الذى هو سبب البينونه، بل قد عرفت فيما تقدم أنه محكوم بترتب أثره بمجرد وقوعه حتى يتحقق ما ينـافيه، فهو بـاق على مقتضـاه فى صور الشك التى منها المقام الـذى لم يجعل فيه قول الزوج حجه شـرعيه فى ذلك، بل الظاهر عدم الفرق بين سبق دعواها الانقضاء على دعواه الرجعه قبله و بين العكس، ضروره اتحادهما فى الدليل المزبور.

نعم لو راجعها فادعت هى بعـد اعترافها بتحقق الرجعه منه انقضاء العده قبل الرجعه لتقع الرجعه فى غير محلها فالقول قول الزوج، إذ الأصل صـحه الرجعه فمـدعيها حينئذ يقدم على مدعى الفساد، و قبول قولها إنما يقبل مع عدم معارضـته لمثل الأصل المزبور الذى لا طريق لإفساده و لو بأخبارها بالانقضاء قبل تحقق الرجعه منه.

و الأصل فى المسأله عباره المبسوط، و هى «أنها إن سـبقت بالـدعوى فادعت انقضاء العده ثم ادعى الرجعه قبل الانقضاء فالقول قولهـا مع يمينهـا، لأنهـا مؤتمنه على فرجهـا و انقضـاء عـدتها، و حكم بوقوع البينونه بقولهـا، فلاـ يقبل قول الزوج، و وجب عليها اليمين، لجواز كـذبها، فتحلف على أنهـا لاـ تعلم بـالرجعه قبل الانقضاء، و إن انعكس الأمر كان القول قوله مع يمينه، لأنها ما لم يظهر انقضـاء العـده فالظاهر أنها فى العـده، و يحكم بصـحه الرجعه، فإذا ادعت الانقضاء قبل الرجعه لم يقبل منها، لأنه أمر خفى تريد به دفع الرجعه التى حكم بصحتها ظاهرا، و وجب عليه الحلف، لجواز كذبه و صدقها، فيحلف أنه لا يعلم أن عدتها انقضت قبل الرجعه، و إن اتفقت الدعويان أو جهل السابقه فمنهم من أقرع بينهما، فمن خرجت عليه فالقول قوله مع اليمين، و هو الأقوى عندنا، و منهم من قال: القول قولها مع يمينها، لإمكان صدق كل منهما، و الأصل أن لا رجعه».

و فى كشف اللثـام أنه «يمكن تنزيـل عبـاره القواعـد فى المسـألتين على موافقته، بأن تكون الفاء فيهما للتعقيب، و هى نحو عباره الكتاب، قال: «و لو ادعت الانقضاء فادعى الرجعه قبله قدم قولها مع اليمين، و لو راجع فادعت بعد الرجعه الانقضاء

قبلها قدم قوله مع اليمين، لأصاله صحه الرجعه» و حينئذ يكون الفاضلان ساكتين عن صورتى اتفاق الدعويين و جهل السابقه، و فيه «أن الأقوى عدم الفرق بين الاقتران و ترتب أيتهما فرضت على الأخرى، ثم كيف يكفى الزوج اليمين على عدم العلم بانقضاء العده قبل الرجعه؟ و هو اعتراف بعدم العلم بصحه الرجعه».

بل لا فرق أيضا بين اعترافها بالرجعه و عدمه بعد أن كانت دعواهما المفروض قبول قولها فيها بتقدم زمان انقضاء العده على زمان الرجعه، و اعترافها بحصول ما تتحقق به الرجعه من القول مثلا لا ينافى الحكم بفساده بسبب تأخره عن انقضاء العده التى قد جعل الشارع أمرها إليها، و أنها متى ادعت صدقت.

و دعوى أن تقدم انقضاء العده على الرجوع من أحوال العده التى لم تجعل إليها- و إنما الذى جعل إليها نفس العده انقضاء أو بقاء لا تقدمه على الرجوع و نحوه- يدفعها إطلاق النصوص (۱)المتضمنه لكون العده إليها الذى منه قولها: «قد انقضت العده قبل زمان رجوعك» من غير فرق بين الاتفاق على تعيين يوم انقضاء العده و اختلافهما فى يوم الرجوع، بأن قالت: «قد انقضت عدتى يوم الجمعه» و صدقها على ذلك و لكن قال هو: «رجوعى يوم الخميس» و قالت هى مثلا: «يوم السبت» فان القول قولها، و كذا لو اتفقا على وقت الرجعه يوم الجمعه، و قالت هى: «انقضت عدتى يوم الخميس» و قال الزوج: «قد انقضت يوم السبت» فان القول قولها فى العده المجعول أمرها إليها، و بين عدم الاتفاق على يوم الرجوع أو الانقضاء، بل هى تقول:

«قد انقضت عدتى قبل رجوعك» و هو يقول: «قد وقع رجوعى قبل انقضاء عدتك».

و لو أن اعترافها بالرجعه يقتضى الحكم بها عليها لأصاله الصحه لاقتضى فيما لو قال: «رجعت» منشئا فقالت هى: «قد انقضت عدتى» ضروره كون الأصل الصحه أيضا، و الاعتراف هنا

لا مدخليه له، لكون الفعل من جانب واحد، بل نظيره قول المطلق: «هى طالق» و الامرأه تقول: «أنا حائض» و ليس هو كقول المشترى:

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۴- من أبواب العدد و الباب- ۴۷- من أبواب الحيض من كتاب النكاح.

«بعتنى و أنت غير بـالغ» لكون البيع مشترك الوقوع من الجـانبين، فقوله منـاف لفعله، نحو قول البائع: «بعتك و أنا صبى» و حينئذ فأصاله الصـحه بعـد فرض كون الفعل من جانب واحـد لا يقتضـى الحكم به على آخر، مضافا إلى ثبوت الفساد، لقبول قولها فى تقدم الانقضاء المقتضى له.

بـل الظـاهر كون الحكم كـذلك حتى لو كانت العـده بالأشـهر و الفرض أن النزاع قـد وقع بعـد انقضائها فى حصول الرجعه فى أثنائها أو خارج عنها، فإنه لا يحكم بكونها فيها بمجرد قول الزوج، و عـدم الحكم بـذلك كاف فى عدم اسـتحقاقه الزوجيه على الامرأه الثابته بينونتها منه بالطلاق المتوقف فسخه على الرجوع فى العده، و لم يثبت.

بـذلك يظهر لـك النظر فى كثير من الكلمات المسـطوره فى المقام، ضـروره أنك قـد عرفت عـدم قبول الزوج (۱)فى حال من الأـحوال، مـن غير فرق بيـن اعترافهـا بأصـل الرجعـه و عـدمها، و اتفاقهمـا على تعييـن زمانهـا و اختلافهمـا فى زمن الانقضـاء أو بالعكس، و بين إطلاقهما الدعوى من كل منهما، بل إن لم نقل بقبول قولها فى الأخير كان كل منهما مدعيا منكرا

فيتحالفـان، فلا تتحقق رجعه أيضا إلا مع فرض النكول، و أصل الصـحه لا يحكم به على الآخر بعـد فرض كون الفعل من جانب واحد، مع أنه معارض بإطلاق ما دل على قبول قولها فتأمل جيدا.

هـذا كله إذا لم تتزوج، و إلاـ فـإذا تزوجت كـانت الـدعوى عليها و على زوجها، فيأتى فيها البحث المتقـدم فى النكاح «لو ادعى زوجيه امرأه رجل» و التفصيل الذى تقدم سابقا يأتى هنا، و هو واضح بأدنى التفات.

كوضوح ثبوت زوجيتهـا لمـدعى الرجعه لو أقـام بينه و إن لم تعلم هى بـذلك، فإنه حينئـذ أحق بها من الأخير بلا خلاف أجـده نصا(۲)و فتوى إلا ما يحكى عن بعض

۱- ۱ هكذا فى النسختين المسوده بقلم المصنف قده و المبيضه و الصحيح« عدم قبول قول الزوج».

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب أقسام الطلاق.

البحرانيين من اشتراط صحه الرجعه بعلمها بها، لبعض النصوص (۱)الشاذه القاصره عن معارضه غيرها من وجوه، بل في بعض النصوص (۲)عن أمير المؤمنين (عليه السلام) نسبه ذلك إلى عمر، و أنه لا يفتى به مجنون.

فالمسأله حينئذ من الواضحات و إن أطنب بها المحدث البحراني، و قال: «لمكان الخبر المزبور المعارض بغيره الموافق للمحكى عن عمر المخالف لفتوى الأصحاب أجمع إن المسأله

قد بقيت في قالب الاشكال» و الله الموفق لنا و له في كشف الحال و تسديد المقال.

و لو ادعى أنه راجع زوجته الأمه في العده فصدقته، فأنكر المولى و ادعى خروجها قبل الرجعه فالقول قول الزوج فلا يقبل من المولى ذلك إلا ببينه، لأن الأمر في العده إليهن، و لكون الحق بينهما، و قد ارتفعت سلطنه المولى عنهما بالنكاح ما داما عليه. و من المعلوم أن الطلاق رجعي، و الرجعه فيه من توابعه، فالأمر فيه إليهما.

بل قيل و القائل الشيخ فيما حكى عنه: إنه لا يكلف الزوج اليمين على ما ادعاه ل هما عرفت من انحصار تعلق حق النكاح بالزوجين (بالزوجيه خ ل) و لكن فيه تردد ينشأ من ذلك و من كون المولى في الحقيقه مدعيا، لارتفاع علقه النكاح، فيتوجه له اليمين عليه،

لعموم «اليمين على من أنكر»(۳)

كما لو ادعى عليه الطلاق البائن مثلا، و لعله الأقوى.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۲.

۲- ۲ المستدرك الباب- ۲۶- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۱ الا أنه لم يذكر ذيله: « أنه لا يفتى به مجنون» و ذكره في البحار ج ۸ ص ۲۳۴ طبعه الكمپاني.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۳- من أبواب كيفيه الحكم من كتاب القضاء و فيه «اليمين على من ادعى عليه»

[المقصد الرابع فی جواز استعمال الحیل]

المقصد الرابع فی جواز استعمال الحیل و هو باب واسع فی الفقه، یختلف باختلاف أذهان الفقهاء حده و قصورا، و قد أشار الأئمه

علیهم السلام إلیه فی الجمله فی التخلص من الربا و الزکاه و غیرهما، بل فی

صحیح ابن الحجاج (۱)نوع مدح لذلک، قال: «سألته عن الصرف- إلی أن قال- فقلت له:

أشتری ألف درهم و دینارا بألفی درهم، قال: لا بأس، إن أبی کان أجرا علی أهل المدینه منی، و کان یقول هذا، فیقولون: إنما هذا الفرار، لو جاء رجل بدینار لم یعط ألف درهم، و لو جاء بألف درهم لم یعط ألف دینار، و کان یقول لهم، نعم الشی ء الفرار من الحرام إلی الحلال.»

بل قد

ورد فی الصلاه(۲)«لا یبطلها فقیه، یحتال لها فیدبرها».

و ما دل فی تفسیر العسکری (۳)- فی تفسیر قوله تعالی (۴)«وَ لَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِینَ اعْتَدَوْا مِنْکُمْ فِی السَّبْتِ، فَقُلْنا لَهُمْ: کُونُوا قِرَدَهً خاسِئِینَ» عن علی بن الحسین علیهما السلام «کان هؤلاء قوم یسکنون علی شاطئ بحر فنهاهم الله و أنبیاؤه عن اصطیاد السمک فی یوم السبت، فتوصلوا إلی حیله لیحلوا منها لأنفسهم ما حرم الله تعالی، فخدوا أخادید و عملوا طرقا تؤدی إلی حیاض، فیتهیأ للحیتان الدخول من تلک الطرق و لا یتهیأ لها الخروج إذا همت بالرجوع، فجاءت الحیتان یوم السبت

۱- ۱ الوسائل الباب- ۶- من أبواب الصرف الحدیث ۱ من کتاب التجاره.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب الخلل الواقع فی الصلاه الحدیث ۱ من کتاب الصلاه مع الاختلاف فی اللفظ.

۳- ۳ البحار ج ۱۴ ص ۵۶ الطبع الحدیث.

۴- ۴ سوره البقره: ۲- الآیه ۶۵.

جاریه علی أمان لها، فدخلت الأخادید، و حصلت فی الحیاض و الغدران، فلما کانت عشیه الیوم همت بالرجوع منها إلی اللجج لتأمن من صائدها، فرامت الرجوع فلم تقدر، و بقیت لیلتها فی مکان یتهیأ أخذها بلا اصطیاد، لاسترسالها فیه و عجزها عن الامتناع، لمنع المکان لها، و کانوا یأخذون یوم الأحد، یقولون: ما اصطدنا فی السبت، إنما اصطدنا فی الأحد، و کذب أعداء الله تعالی، بل کانوا آخذین لها بأخادیدهم التی عملوها یوم السبت، حتی کثر من ذلک ما لهم»

- إنما هو لعدم موافقه الحیله للتخلص من النهی عن الاصطیاد فی یوم السبت، أو لمعلومیه منافاه ذلک للغرض المراد من النهی عن الاصطیاد، و هو الطاعه و الامتثال فی مقام الاختبار لهم.

و لعل من ذلک ما یتعاطاه بعض الناس فی هذه الأزمنه من التخلص مما فی ذمته من الخمس و الزکاه ببیع شی ء ذی قیمه ردیه بألف دینار مثلا من فقیر برضاه لیحتسب علیه ما فی ذمته عن نفسه، و لو بأن یدفع له شیئا فشیئا، مما هو مناف للمعلوم من الشارع من کون المراد بمشروعیه ذلک نظم العباد و سیاسه الناس فی العاجل و الأجل بکف حاجه الفقراء من مال الأغنیاء، بل فیه نقض للغرض الذی شرع له الحقوق، و کل شی ء تضمن نقض غرض أصل مشروعیه الحکم یحکم ببطلانه، کما أومأ إلی ذلک غیر واحد من الأساطین، و لا ینافی ذلک عدم اعتبار اطراد الحکمه، ضروره کون المراد هنا ما عاد علی نقض أصل المشروعیه، کما هو واضح.

و لعل ذلک هو الوجه فی بطلان الاحتیال المزبور، لا ما قیل من عدم القصد حقیقه للبیع و الشراء بالثمن المزبور، حتی أنه لذا جزم المحدث البحرانی بعدم جوازه لذلک، إذ هو کما تری، ضروره إمکان تحقق القصد و لو لإراده ترتب الحکم و تحصیل الغرض، إذ لا یجب مراعاه تحقق جمیع فوائد العقد، کما اعترف هو به فی العقد علی الصغیره آنا ما لتحلیل النظر، بل أشارت إلیه النصوص (۱)فی بیع ما یساوی القلیل بالکثیر تحصیلا للربح الذی به یتخلص من الربا. الذی منه علم

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۰- من أبواب الربا من کتاب التجاره.

عـدم منافـاه ذلـک لغرض الشـارع مما حرمه من الربا، فلیس هو عائـدا علی نقض غرض أصل المشـروعیه، و فالتحقیق حینئـذ ما عرفت.

نعم قد یقال: إن فتح الباب المزبور یعود علی الغرض بالنقض، فلا ینافیه ما یصنعه بعض حکام الشرع فی بعض الأحوال مع بعض الناس لبعض المصالح المسوغه لذلک، ضـروره أنه قد یتفق شـخص غلب الشیطان علیه فی أول أمره، ثم أدرکته التوبه و الندامه بعد ذلک، ثم صار صفر الکف أو مات کذلک، و لکن ذمته مشغوله بحق الخمس مثلا، فان الظاهر جواز السعی فی خلاصه، بل رجحانه بالطرق الشرعیه التی یندرج بها فی الإحسان و تفریج الکربه عن المؤمن، و نحو ذلک من الموازین الشرعیه المأمور بها.

و کیف کـان فلاـ إشـکال و لا خلاف فی أنه یجوز التوصل بالحیل المباحه شـرعا دون المحرمه فی إسـقاط ما لو لا الحیله لثبت لإطلاـق الأـدله و عمومها مع عـدم العلم بمنافاه ذلک لغرض الشارع و مطلوبه، بل لو توصل بالمحرمه أثم و تمت الحیله و ترتب الحکم الشرعی علیها باعتبار تحقق موضوعه و عنوانه.

فلو أن امرأه مثلاـ حملت ولـدها علی الزنـا بامرأه لتمنع أباه من العقـد علیها أو بأمه یریـد أن یتسـری بها فقـد فعلت هی و ولـدها حراما، و لکن حرمت الموطوءه علی قول من ینشر الحرمه بالزنا لتحقق موضوعه و إن کان المقصود منه ذلک، و هکذا غیره، إلا أن یثبت من الشارع ما یقتضـی معاملته بضـد غرضه، کما فی طلاق المریض و حرمان القاتل من الإرث و نحوهما. أما لو توصـل بالمحلل کما لو سـبق الولـد إلی العقـد علیها فی صوره الفرض لم یأثم و ترتب حکم حرمه نکاح حلیله الولـد، و کذا لو کرهت المرأه زوجها و أرادت انفساخ العقد بینهما فارتدت بقول یترتب علیه ذلک و إن لم یزل اعتقادها انفسخ النکاح و بانت منه فعلا مع عـدم الـدخول، و إلی انقضاء العـده معه إذا لم تتب، و المناقشه فیها- فی الحـدائق بأن مرجعها إلی إظهار الکفر من غیر زوال اعتقاد الإسلام، و هو غیر موجب للارتداد شرعا- یدفعها ما عرفت من إمکان فرضها بالارتداد القولی.

نعم قد يناقش فيما عدوه من هذا الباب من الحيل لنكاح امرأه واحده ذات عده جماعه فی یوم واحد، بأن يتزوجها أحدهم و يدخل بها ثم يطلقها، ثم يتزوجها ثانيه و يطلقها من غير دخول، فتحل للآخر باعتبار كونها غير مدخول بها. و تسقط العده الأولى عنها بنكاح ذى العده لها، فإنها لا عده عليها لنكاحه، و هكذا الثانى و الثالث، لعدم تماميه الفرض أولا عندنا، لاشتراط صحه الطلاق بكونه من غير طهر المواقعه، نعم يتم ذلک عند العامه القائلين بعدم اشتراط ذلک.

و من هنا حكى عن الفضل بن شاذان إلزامهم بمثل هذا مشنعا عليهم- فى طلاق الخلع و الطلاق البائن، بل عن المفيد حكايه ذلک عن الفضل، ثم قال: «و الموضع الذى لزمت هذه الشناعه فقهاء العامه دون الإماميه أنهم يجيزون الخلع و الظهار و الطلاق فى الحيض و فى طهر المواقعه من غير استبانه طهر، و الإماميه تمنع ذلک، و لذا سلمت مما وقع فيه المخالفون».

لكن فيه أنه لازم لهم فى المتمتع بها إذا وهبها المده ثم عقد عليها ثم طلقها قبل الدخول، و هكذا الآخر إلى العشره، و لا مخلص من ذلک إلا بدعوى عدم سقوط العده الأولى لغير الزوج الأول، كما صرح به الكاشانى و المحدث البحرانى و البهائى فيما حكى عنه، لكن الانصاف عدم خلوه من الاشكال، لانقطاع حكم العده الأولى بالعقد الثانى عليها، فلا وجه للعده منها بعد الطلاق الذى لا دخول معه ضروره عدم صدق ذات عده من النكاح الأول عليها، مع أنها ذات بعل فعلا.

و لعله لذا يحكى عن الفاضل الداماد التصريح بعدم العده عليها معه، بل ربما قيل: إنه ظاهر المشهور، بل ستسمع تصريح المصنف و غيره فى المسأله السادسه من اللواحق لنحو ذلک، خلافا للقاضى، و الله العالم.

و لو ادعى عليه دين قد برى ء منه بإسقاط أو تسليم أو غيرهما فخشى من جواب دعواه ب دعوى الإسقاط أن ينقلب اليمين إلى المدعى لعدم البينه فيحلف و يأخذ منه الدين فأنكر الاستدانه و حلف جاز، لكن بشرط أن

یوری ما یخرجه عن الکـذب فی أصل الکلام و عن الحنث فی الیمین، بل هو فی الثانی آکد، بأن یضـمر فی نفسه ظرفا أو مکانا أو زمانـا أو حالاـ من الأـحوال التی یخرج بهـا عن ذلـک، بـل ظـاهر ثـانی الشـهیدین فی المسالک المفروغیه من اشتراط الجواز بالتوریه المزبوره.

و کذا الکلام لو خشی الحبس ظلما لإعسار و نحوه بدین یدعی علیه فأنکر موریا و حلف کذلک، و لا یشکل ذلک بأن مقتضاه الخروج عن الکذب و عن الحلف کاذبا لو کان المدعی محقا، لمعلومیه اختصاص الجواز المزبور بمکان الضروره و إلا ف النیه أبـدا نیه المـدعی إذا کان محقا علی وجه لا تجـدیه التوریه المزبوره فی رفع إثم الکـذب. و الحلف بالله کاذبا للمـدعی علیه إذا کان ظالما، کما أنها نیه الحالف إذا کان مظلوما فی الدعوی ففی

خبر مسعده بن صدقه(۱)«سـمعت أبا عبد الله (علیه السـلام) یقول «و قد سـئل عما یجوز و ما لا یجوز فی النیه علی الإضـمار فی الیمین، فقال: قد یجوز فی موضع و لا یجوز فی آخر، فأما ما یجوز فإذا کان مظلوما فما حلف علیه و نوی الیمین فعلی نیته، و أما إذا کان ظالما فالیمین علی نیه المظلوم»

و به یقید إطلاق

صحیح صفوان (۲)«سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن الرجل یحلف و ضمیره علی غیر ما حلف علیه، قال: الیمین علی الضمیر».

لکن قد یناقش بعدم ظهور الخبر المزبور باشتراط الجواز بالتوریه المزبوره، بل أقصاه الجواز.

و احتمال الاکتفاء فی الاستدلال علی اعتبار ذلک بما دل علی حرمه الکـذب فضـلا عن الحلف بالله کاذبا فمع فرض مشروعیته قسم خاص لا یتوقف خلاصه عن الظلم بالمحرم یدفعه ظهور جمله من النصوص بعدم حرمه الکذب فی نحو الفرض.

قال زراره(۳): «قلت لأبی جعفر (علیه السلام): نمر بالمال علی العشار فیطلبون

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۰- من کتاب الایمان الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۱- من کتاب الایمان الحدیث ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۲- من کتاب الایمان الحدیث ۶.

منا أن نحلف لهم و يخلون سبيلنا، و لا يرضون منا إلا بذاک، قال: فاحلف، فهو أحلی من التمر و الزبد».

و قال الولید بن هشام المرادی (۱): «قدمت من مصر و معی رقیق لی و مررت بالعشار فسألنی، فقلت: هم أحرار کلهم، فقدمت المدینه فدخلت علی أبی الحسن (علیه السلام) فأخبرته بقولی للعشار، فقال: لیس علیک شی ء».

و فی

صحیح الحلبی (۲)«سألته عن الرجل یحلف لصاحب العشور یحرز بذلک ماله، قال: نعم».

و خبر محمد بن مسعود الطائی (۳)«قلت لأبی الحسن علیه السلام: إن أمی تصدقت علی بدار لها أو قال بنصیب لها فی دار، فقالت لی: استوثق لنفسک، فکتبت إنی اشتریت و أنها قد باعتنی و أقبضت الثمن، فلما ماتت قال الورثه: احلف أنک اشتریت و نقدت الثمن، فان حلفت لهم أخذته، و إن لم أحلف لهم لم یعطونی شیئا، فقال: (علیه السلام):

فاحلف و خذ ما جعلت لک».

و خبر أبی محمد بن الصباح (۴)«قلت لأبی الحسن (علیه السلام): إن أمی تصدقت علی بنصیب لها فی دار، فقلت: إن القضاه لا یجیزون مثل هذا، و لکن أکتبه شراء، فقالت: اصنع من ذلک ما

بدا لک فی کل ما تری أنه یسوق لک، فتوثقت، فأراد بعض

۱- ۱ الوسائل الباب- ۶۰- من کتاب العتق الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۲- من کتاب الایمان الحدیث ۸.

۳- ۳ أشار إلیه فی الوسائل فی الباب- ۹- من کتاب الوقوف و الصدقات الحدیث ۵ و ذکره فی الکافی ج ۷ ص ۳۳.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۹- من کتاب الوقوف و الصدقات الحدیث ۵ عن محمد بن أبی الصباح و کذلک رواه عنه فی الباب- ۴۳- من کتاب الایمان الحدیث ۱ کما فی التهذیب ج ۸ ص ۲۸۷ و ج ۹ ص ۱۳۸ الا أن الموجود فی الفقیه ج ۳ ص ۲۲۸ محمد بن الصباح، و فی ج ۴ ص ۱۸۳ عن أبی الصباح.

الورثه أن يستحلفنى أنى قد نقدتها الثمن، و أنا لم أنقدها شيئا، فما ترى؟ فقال:

احلف له»

إلى غير ذلک من النصوص المؤيده ب

ما ورد أيضا فى الكذب مصلحه(۱)من «أن المصلح ليس بكاذب»

بناء على أن دفع الضرر عن نفسه أو غيره من المصلحه أيضا، و بما اشتهر على ألسنه أهل العلم من حسن الكذب النافع و قبح الصدق الضار، مدعين وصول العقل إلى ذلک، فتأمل جيدا.

و من الغريب أن ظاهر قول المصنف و لو أكرهه على اليمين أنه لا يفعل شيئا محللا فحلف و نوى ما يخرج به عن الحنث جاز، مثل أن يورى أنه لا يفعله بالشام أو بخراسان أو فى السماء أو تحت الأرض عدم الفرق فى اعتبار التوريه المزبوره فى الجواز بين الإكراه و عدمه، و قد عرفت سابقا و تعرف فى كتاب الأيمان أنه لا ينعقد يمين المكره، و لا إثم عليه به و إن لم يور كما اعترف به فى المسالک، و من هنا قال: «المطابق من المثال

أن يحمله على الحلف على ذلک لا على وجه الإكراه، فيورى بما ذكر و نحوه من المخصصات الزمانيه و المكانيه و الحاليه، فيخرج به عن الحنث، و هو الإثم فى مخالفه مقتضى اليمين».

و كذا الكلام فى قوله و لو أجبره على الطلاق كرها فقال: «زوجتى طالق» و نوى طلاقا سابقا أو قال: «نسائى طوالق» و عنى نساء الأقارب جاز بل و قوله و لو أكره على اليمين أنه لم يفعل كذا فى الزمن الماضى فقال:

«ما فعلت كذا» و جعل ما موصوله لا نافيه صح اللهم إلا أن يريد بذلک بيان أصل الجواز أو رجحانه فى الجمله، لا أن ذلک شرط فى صوره الإكراه، بل قد عرفت قوه جواز الكذب فى السابق للنصوص (۲)السابقه، و لدفع الضرر من غير توريه.

بل الظاهر عدم الإشكال فى الجواز بلا توريه فى المثالين الأولين، ضروره أن اليمين و الإيقاع يتبع القصد، لأن المقام ليس مقام محاوره و تداع كى يلحظ

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲- من كتاب الصلح. راجع الباب ۱۴۱ من أحكام العشره من كتاب الحج أيضا.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۲ و ۲۰ و ۲۱- من كتاب الايمان.

فیه مقـام المخـاطبه، نعم فی المثال الثالث لا إشـکال فی جوازه کـذبا بلا توریه فی صوره الإکراه، بل و فی المصـلحه التی یسوغ معها الکذب و إن کان الأولی مع ذلک قصد التوریه.

أما بدونها ففی جواز التوریه و الخروج بها عن إثم الکذب و الحلف کاذبا و عدمه قولان،

قـد یظهر الثانی منهما مما تقـدم للمصـنف و من قوله أیضا و لو اضـطر إلی الإجابه بنعم فقال: «نعم» و عنی الإبل أو قال: «نعام» و عنی نعام البر قصدا للتخلص لم یأثم من حیث تقیید ذلک بالاضـطرار، و لعله لصدق الکذب عرفا معها فی المحاورات، إذ اللفظ محمول علی حقیقته المتبادره، و کذا مجازه المقترن بقرائن الأحوال و المقال.

و قیل بالأول أی جواز التوریه مطلقا ما لم یکن ظالما، لأن العدول عن الحقیقه سائغ و القصد مخصـص، بل فی المسالک «و هذا هو الأظهر لکن ینبغی قصره علی وجه المصـلحه، کما یروی عن بعض السـلف الصالح أنه کان إذا ناداه أحد و لا یرید الاجتماع به یقول لجاریته: قولی له: اطلبه فی المسجد، و کان آخر یخط دائره فی الأرض، و یضع فیها إصبع الجاریه، و یقول لها: قولی له: لیس هنا و اقصدی داخل الدائره».

قلت: و ربما یؤیده ما فی بعض النصوص من التعجب ممن یکذب مع أن الکلام له وجوه، و

فی آخر(۱)إن الصادق (علیه السـلام) فی حـدیث طویل قال لأبی حنیفه عند تفسـیر رؤیا قصت علیه بمحضـر منه: «أصـبت یا أبا حنیفه، ثم لما قام فسره الامام بخلاف ما ذکره أبو حنیفه، فسئل عن قول أصبت، فقال: إنما أردت أصبت عین الخطاء».

و لکن الأـولی بـل الأـقوی الاقتصـار فی الجائز منها مطلقا علی ما لا یقتضـی صـدق الکـذب معه عرفا مما ینشأ من فهم السامع و تخیله القرائن الداله علی ذلک، نحو

۱- ۱ روضه الکافی ص ۲۹۲ ط طهران ۱۳۸۹.

ما سـمعته من السـلف الصالح، لا مطلقا اعتمادا على التخصـيص بالضـمير الذى لا يكفى فى صرف الكلام عن الكذب عرفا، فما سمعته من المسالك لا يخلو من منع.

و نحوه مـا ذكره فى شـرح قول المصـنف و كـذا لو حلف «مـا أخـذ جملاـ و لاـ ثورا و لاـ عنزا» و عنى بالجمل الحساب و بالثور القطعه الكبيره من الأقط و بالعنز الأكمه لم يحنث فإنه قال: «هذا من أقسام التوريه بصـرف اللفظ المشترك إلى بعض معانيه التى على خلاـف الظـاهر فى تلـك المحـاوره، و هو قصـد صـحيح بطريق الحقيقه و إن كانت مرجوحه بحسب الاسـتعمال حتى يلزم فرض بلوغها حـد المجاز من حيث تبادر الـذهن إلى غيرها كان قصـدها صارفا عن الكذب، لأن اسـتعمال المجاز أمر شائع و إن كان إطلاق اللفظ لا يحمل عليه عند التجرد عن القرينه، فإن المخصـص هنا هو النيه فيما بينه و بين الله تعالى للسلامه من الكذب حيث لا يكون ظالما بالدعوى عليه بذلك، و إلا لم تنفعه التوريه كما مر».

إذ قد عرفت سابقا أن اليمين المجرده عن تعلق للغير تتبع ضـمير الحالف حتى لو أراد من اللفظ ما لا يدل عليه حقيقه و لا مجازا، و أمـا مالهـا تعلق بالغير و لو على وجه المخاطبه و المحاوره و الاخبار و نحوه فلا يجوز التوريه بما تنافى ظاهر اللفظ اعتمادا على ما فى ضـميره، لما عرفت من صـدق الكذب عليه عرفا، مع احتمال القول بعدم الحنث فى اليمين مع التوريه فى الضـمير و إن أثم لصـدق الكـذب عرفـا، لعـدم مـدخليه نيه المحلوف له هنـا فى يمين الحالف إلا مع فرض كونه مـدعيا بحق، و ظاهر آخر كلامه حمل ما فى المتن على الثانى، و حينئذ يتوجه عليه ما سمعت.

و لو اتهم غيره فى فعل فحلف المتهم بالفتـح للمتهم بالكسـر ليصدقنه فى هذا الأمر فطريق التخلص من ذلك مع إبقاء الأمر على إبهـامه باخبـاره بالنفى و بالإثبات، نحو أن يقول: فعلت و ما فعلت و ذلك لأن أحـدهما صـدق فيبر يمينه و إن كـذب فى الأخر، فإن الاصداق فى أحد الخبرين لا ينافى الكذب فى الأخر، نعم إنما يتم ذلك إذا لم يقصد التعيين

و التعريف، كما هو الظاهر من إطلاق اللفظ، و إلا لم يبر إلا بالصدق فى ذكر أحدهما خاصه، كما هو واضح.

و لو حلف ليخبرنه صدقا بما فى الرمانه مثلا من حبه قبل كسرها مع فرض عدم إراده التعيين فالمخرج من ذلك أن يعد العدد الممكن فيها بأن يبتدئ بأقل عدد يعلم اشتمالها عليه ثم يضيف إليه إلى أن يعلم خروجها عن ذلك، فيقول فيها مثلا «مأه حبه» و «مأه و واحده» و هكذا إلى أن يعلم حصول ذلك فى ضمن ما ذكره من الإخبار، نعم لو أراد التعيين لم يبر بذلك بل لا بد من كسرها و الإحاطه بما فيها من الحب، كما أنه يبر بأول الإخبار إن أراد المطلق من الخبر فى كلامه الذى هو أعم من الصدق و الكذب و المحتمل لهما.

و كيف كان فذلك و أمثاله سائغ و قد أكثر العامه فى الأمثله لهم فى الطلاق بناء منهم على جواز التعليق فيه و الحلف به، بل نحوه يجرى عند الخاصه فى الظهار مثلا- لقبوله للتعليق عندهم، فلو قال مثلا- لامرأته: «إن أكلت هذه الرمانه مثلا فأنت على كظهر أمى» تخلصت مع فرض لزوم الأكل منها فى الجمله بأكل البعض دون البعض على وجه يصدق عليها أنها ما أكلتها، و لو قال لها و هى صاعده على السلم مثلا: «إن نزلت عن هذا السلم فأنت على كظهر أمى و إن صعدت عليه فأنت على كظهر أمى» تخلصت بالطفره أو بحملها مقهوره، فيصعد بها أو ينزل، و بإضجاع السلم على الأرض و هى عليه، و بانتقالها إلى سلم آخر يكون فى جنبه، و نحو ذلك مما يكون به تخلصا عن مصداق ما ذكره، و لو قال لها: «كل كلمه كلمتنى بها إن لم أقل لك مثلها فأنت على كظهر أمى» فقالت له: «أنت على كظهر أمى» تخلص بقول ذلك مصرحا بعدم قصد الإنشاء، و لو كان فى يدها كوز من ماء فقال: «إن قلبت هذا الماء أو تركته أو شربته أو شربه غيرك فأنت على كظهر أمى» تخلصت بوضع خرقه مثلا فيه حتى ينفذ،

و لو كانت في ماء فقال لها: «إن مكثت فيه أو خرجت فأنت على كظهر أمي» حملها إنسان منه في الحال (١)إلى غير ذلك من الأمثله التي مرجع الجميع فيها إلى نحو ما عرفت من الإتيان بما لا يصدق عليه المعلق عليه.

[المقصد الخامس في العدد]

اشاره

المقصد الخامس في العدد جمع عده من العدد لغه لاشتماله عليها غالبا، و هي بحسب ما تضاف إليه فيقال:

عده رجال و عده كتب و نحو ذلك، و معناها شرعا أيام تربص المرأه الحره بمفارقه الزوج أو ذي الوطء المحترم بفسخ أو طلاق أو موت أو زوال اشتباه، بل و الأمه إذا كانت الفرقه عن نكاح أو وطء شبهه، نعم لو كان عن وطء ملك سميت بالاستبراء و لعل منه التحليل، و الأمر سهل.

و كيف كان فقد تطابق الكتاب (٢)و السنه(٣)و الإجماع على مشروعيه العده في الجمله و لكن تمام النظر في تفصيل ذلك يستدعي فصولا.

[الفصل الأول في عده غير المدخول بها]

الأول:

لا عده على من لم يدخل بها قبلا و لا دبرا سواء بانت بطلاق أو فسخ أو هبه مده عدا المتوفى عنها زوجها، فإن العده تجب مع الوفاه و لو

١- ١ هكذا في النسختين الأصليتين المسوده و المبيضه، و الاولى بحسب سياق العباره أن تكون هكذا« تخلصت بحملها انسان منه في الحال».

٢- ٢ سوره البقره: ٢- الآيه ٢٢٨.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٢- و غيره من أبواب العدد.

لم یدخل بها کما ستعرف، بلا خلاف أجده فی شی ء من ذلک، بل الإجماع بقسمیه علیه، مضافا إلی

قوله تعالی (۱)«ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَما لَکُمْ عَلَیْهِنَّ مِنْ عِدَّهٍ تَعْتَدُّونَها» و النصوص المستفیضه أو المتواتره،

قال الصادق علیه السلام فی صحیح الحلبی(۲): «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن یدخل بها فلیس علیها عده، تزوج من ساعتها إن شاءت، و تبنیها تطلیقه واحده»

و فی

موثق أبی بصیر(۳): «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن یدخل بها تطلیقه واحده فهی بائن منه، و تزوج من ساعتها إن شاءت».

و قال هو و الباقر علیهما السلام فی صحیح زراره(۴)«فی رجل تزوج امرأه بکرا ثم طلقها قبل أن یدخل بها ثلاث تطلیقات فی کل شهر تطلیقه، قال: بانت منه فی التطلیقه الأولی، و اثنتان فضل، و هو خاطب یتزوجها متی شاءت و شاء بمهر جدید، قیل له: فله أن یراجعها إذا طلقها تطلیقه قبل أن تمضی ثلاثه أشهر؟ قال: لا، إنما کان له أن یراجعها لو کان دخل بها أولا، و أما قبل أن یدخل بها فلا رجعه له علیها، قد بانت منه ساعه طلقها».

و لا خلاف فی أن کلا من الدخول و المس یتحقق بإیلاج الحشفه و إن لم ینزل بل و إن کان مقطوع الأنثیین فضلا عن معیبهما الذی من المعلوم عاده عدم الانزال منه و عدم الحمل ل ما عرفت من تحقق الدخول بالوطء منه لغه و

عرفا، و هو عنوان الحکم نصا(۵)و فتوی بل الإجماع بقسمیه علیه، ضروره کونه المراد من التقاء الختانین الذی رتب علیه الغسل و العده فی المستفیض من النصوص (۶)أو المتواتر، و حکمه کون العده البراءه الرحم لا- تنافی ترتیب الشارع الحکم علی معلومیه البراءه کما فی غیرها من الحکم.

۱- ۱ سوره الأحزاب: ۳۳- الآیه ۴۹.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱- من أبواب العدد الحدیث ۴.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱- من أبواب العدد الحدیث ۳.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱- من أبواب العدد الحدیث ۲ عن أحدهما علیهما السلام.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۱- من أبواب العدد الحدیث ۲ عن أحدهما علیهما السلام.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۵۴- من أبواب المهور.

و بذلک یعلم المراد من إدخاله فی

صحیح ابن سنان (۱)عن الصادق (علیه السلام) «سأله أبی و أنا حاضر عن رجل تزوج امرأه فأدخلت إلیه فلم یمسها و لم یصل إلیها حتی طلقها هل علیها عده منه؟ قال: إنما العده من الماء، قیل له: فان کان یواقعها فی الفرج و لم ینزل، فقال: إذا أدخله وجب المهر و الغسل و العده»

و فی صحیحه الآخر(۲)عنه (علیه السلام) أیضا «ملامسه النساء هو الإیقاع»

و موثق یونس بن یعقوب (۳)عنه (علیه السلام) أیضا «لا یوجب المهر إلا الوقاع فی الفرج».

بل لا فرق بین القبل و الدبر فی ذلک بلا خلاف أجده فیه، عدا ما عساه یشعر به اقتصار الفاضل فی التحریر علی الأول، بل ظاهرهم الإجماع علیه، و إن توقف فیه فی الحدائق بدعوی انصراف المطلق إلی الفرد الشائع الذی

هو المواقعه فی القبل، بل به یتحقق التقاء الختانین، خصوصا بعد ما تقدم من الخلاف فی الغسل بدخولها فیه، و تبعه فی الریاض لو لا الوفاق.

لکن قد یقال بعد کون الدبر أحد المأتین و أحد الفرجین و ما تقدم سابقا من النصوص (۴)فی تفسیر قوله تعالی (۵)«فَأْتُوا حَرْثَکُمْ أَنّٰی شِئْتُمْ» یمکن منع أن المنساق من الإیقاع و الإدخال و نحوهما غیره، بل ستسمع ترتب العده علی الالتذاذ فی صحیح أبی عبیده(۶)المنزل علی ما یشمل ذلک، کما أنک سمعت ترتبها علی الماء الصادق بانزاله فی الدبر، و یتم بعدم القول بالفصل، علی أن کونه شائعا فیما یقع من الوطء لا یقتضی ندره إطلاق الدخول و الإتیان و الوقاع و المس، بل و الوطء و نحوها علیه، و لا أقل من کونه بالشهره أو بالإجماع یقوی الظن بإراده ما یشمل الفرد المزبور من الألفاظ المزبوره لو سلم انسیاق خصوص القبل منها. (و بالجمله)

۱- ۱ الوسائل فی الباب- ۵۴- من أبواب المهور الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل فی الباب- ۵۴- من أبواب المهور الحدیث ۲.

۳- ۳ الوسائل فی الباب- ۵۴- من أبواب المهور الحدیث ۶.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۷۳- من أبواب مقدمات النکاح من کتاب النکاح.

۵- ۵ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۲۳.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۳۹- من أبواب العدد الحدیث ۱.

فالمناقشه المزبوره فی غایه السقوط.

کالمناقشه منهما بنحو ذلک فیما ذکره غیر واحد من الأصحاب من عدم الفرق بین وطء الصغیر و الکبیر، بل هو ظاهر الجمیع، ضروره ظهور النصوص المزبوره و غیرها وضعیه الحکم المزبور علی وجه لا یختلف الحال بین الصغیر و الکبیر کالغسل، و

قوله (علیه السلام) فی الصحیح (۱)المزبور: «إنما العده من الماء»

لا ینافی تصریحه بعد ذلک بوجود سبب آخر و هو الإدخال.

بل قد یقال: لا فرق بین قصده الفعل و عدمه بعد تحقق اسم الدخول و الالتقاء و نحوهما التی هی عنوان الحکم فی النص (۲)و الفتوی، و حینئذ فلو أدخلته و هو نائم ترتب الحکم.

و بذلک کله ظهر لک أنه لا فرق بین القبل و الدبر و الصغیر و الکبیر و الفحل و الخصی الذی یتحقق منه الإیلاج و إن لم ینزل، بل یدل علی الأخیر مضافا إلی ما سمعت

صحیح أبی عبیده(۳)«سئل أبو جعفر (علیه السلام) عن خصی تزوج امرأه و فرض لها صداقا و هی تعلم أنه خصی فقال: جائز، فقیل: إنه مکث معها ما شاء الله ثم طلقها هل علیها عده؟ قال: نعم، أ لیس قد لذ منها و لذت منه؟».

و لا یعارضه

صحیح ابن أبی نصر(۴)قال: «سئل الرضا (علیه السلام) عن خصی تزوج امرأه علی ألف درهم ثم طلقها بعد ما دخل بها، قال: لها الألف الذی أخذت منه، و لا عده علیها»

بعد قصوره عن المقاومه من وجوه، فلا بأس بطرحه أو حمله علی خصی لا یتحقق منه دخول، فیکون المراد من دخوله بها الخلوه، و الندب

من أخذها الألف، و علی کل حال فهو أولی من الجمع بینهما بحمل الاعتداد فی الأول

۱- ۱ الوسائل الباب- ۵۴- من أبواب المهور الحدیث ۱ من کتاب النکاح.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۵۴- من أبواب المهور من کتاب النکاح و الباب- ۱- من أبواب العدد.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۳۹- من أبواب العدد الحدیث ۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴۴- من أبواب المهور الحدیث ۱ من کتاب النکاح.

على الندب المنافى لما عليه الأصحاب و النصوص (۱)السابقه.

أما لو كان مقطوع الـذكر سـليم الأنثيين قيل فى المبسوط تجب العده إن ساحقها، فان كانت حاملا فبالوضع و إلا فبالأشـهر دون الأقراء لإمكان الحمل عاده بالمساحقه مع بقاء الأنثيين حينئـذ و من المعلوم أن الأصل فى الاعتـداد الحمل و التحرز عن اختلاط المائين، و لذا انتفى عمن لا يحتمل ذلك فيها، و لشمول المس و الدخول لذلک و غيره، خرج غيره من الملامسه بسائر الأعضاء بالإجمـاع، و مس مجبوب الـذكر و الأنثيين جميعـا بالعلم عاده ببراءه الرحم، و يبقى هـذا المس داخلا من غير مخرج له، و لفظ المبسوط «و إن كـان قطع جميع ذكره فالنسب يلحقه، لأن الخصـيتين إذا كانتا باقيتين فالانزال ممكن، و يمكن أن يساحق فينزل، فـان حملت منه اعتـدت بوضع الحمل، و إن لم تكن حاملا اعتـدت بالشـهور، و لا يتصور أن تعتـد بالأقراء، لأن عـده الأقراء إنما تكون عن طلاق بعد دخول، و الدخول يتعذر من جهته».

و لكن مع ذلـک كله فيه تردد لما عرفت، و لأن العـده تترتب على الوطء و الـدخول و نحوهما مما لا يصـدق على المساحقه، و المس حقيقه فى عرف الشرع أو مجاز مشهور فى الوطء، و كذا الدخول بها، فلا أقل من تبادره إلى الفهم،

على أنه مطلق يقيـد بما دل على اعتبار التقاء الختانين و الإدخال و نحوهما، و إمكان الحمل بمساحقته لا يكفى فى العده بعد أن كان موضوعها فى النص (۲)و الفتوى الدخول و نحوه مما لا يشملها.

نعم لو ظهر بالمساحقه حمل اعتـدت منه بوضـعه، لإمكان الإنزال الـذى يتكون منه الولد فيلحق به، لأنه للفراش، و يندرج بذلك تحت قوله تعالى (۳)«وَ أُولاتُ الْأَحْمالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» بل فى القواعد «و كذا

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱- من أبواب العدد.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱- من أبواب العدد.

۳- ۳ سوره الطلاق: ۶۵- الآيه ۴.

لو كان مقطوع الذكر و الأنثيين» أى تعتد بالوضع لو ساحقها فحملت، و لكن قال:

«على إشكال» و لعله من الفراش، و كون معدن المنى الصلب بنص الآيه(۱)و من قضاء العاده بالعدم مع انتفاء الأنثيين.

و فيه أن المتجه إلحاقه به مع الاحتمال المخالف للعاده، لإطلاق

قوله صلى الله عليه و آله و سلم(۲): «الولد للفراش»

بل قد يتجه القول بالاعتداد من مساحقته فضلا عن الأول و إن لم نجد قائلا به، كما أنا لم نجد موافقا للشيخ فى الأول، ل

قوله (عليه السلام) فى صحيح ابن سنان (۳)المزبور: «إنما العده من الماء»

و قوله (عليه السلام) فى صحيح أبى عبيده(۴): «لذت منه و التذ منها»

و إن صرح بعد ذلك بوجوب العده للإدخال، إلا أن الجمع بينهما وجوبها بأحدهما، بل مقتضى أولهما وجوبها باستدخال مائه من غير جماع أو مساحقه موطوءه حين قامت من تحته إن لم يكن إجماع، كما هو الظاهر من إرساله إرسال المسلمات فى كشف اللثام و غيره.

و فى المسالك بعد أن ذكر أن المعتبر من الوطء غيبوبه الحشفه قبلا أو دبرا قال: «و فى حكمه دخول منيه المحترم فرجا فيلحق به الولد إن فرض، و تعتد بوضعه، و ظاهر الأصحاب عدم وجوبها بدون الحمل هنا» و فيه أن المتجه مع فرضه كونه بحكم الاعتداد قبل ظهور الحمل مخافه اختلاط المائين، بل لعل وجوب العده لها حاملا يقتضى ذلك أيضا، ضروره معلوميه اشتراط العده بطلاقها الدخولى، فان لم يكن ذلك بحكمه لم يكن لها عده حتى معه أيضا، لظهور النصوص (۵)المزبوره فى اعتبار الالتقاء و الإدخال و المس و نحوها مما لا يندرج فيها المساحقه، من غير

۱- ۱ سوره الطارق: ۸۶- الآيه ۷.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۵۸- من أبواب نكاح العبيد و الإماء من كتاب النكاح.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۵۴- من أبواب المهور الحديث ۱ من كتاب النكاح.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۳۹- من أبواب العدد الحديث ۱.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۵۴- من أبواب المهور من كتاب النكاح و الباب- ۱- من أبواب العدد.

فرق بین الحامل و غیرها، و الآیه(۱)إنما یراد منها بیان مده العده للحامل، لا أن

المراد منها بیان وجوب العده علی الحامل و إن لم تکن مدخولا بها، کما هو واضح بأدنی تأمل.

فمن الغریب إثباتهم للعده بالحمل من دون دخول مائه المحترم فیها، مع أن نصوص العده(۲)التی سمعتها لا فرق فیها بین الحامل و غیرها، و قد عرفت أن الآیه(۳)لیست فی أسباب العده، بل هی فی بیان أجل العده، نحو الثلاثه قروء و الثلاثه الأشهر المذکورین لغیرها، کما لا یخفی.

و أغرب من ذلک فرق الشیخ بین العده بالأقراء و العده بالأشهر باشتراط الأولی بالدخول بخلاف الثانیه، إذ هو کما تری خارج عن النصوص المزبوره.

و نحو ذلک فی الغرابه حکمهم بعدم العده فی المجبوب الذی لا فرق بینه و بین مقطوع الذکر خاصه، بعد فرض حصول ماء من مساحقته یمکن تکون الولد منه و لو علی خلاف العاده، لإطلاق

قوله صلی الله علیه و آله (۴)«الولد للفراش»

المفروض شموله لمساحقه سلیم الأنثیین، و لو کان الذی ألجأهم إلی ذلک حمل

قوله (علیه السلام)(۵)«إنما العده من الماء»

علی إراده بیان الحکمه لا السبب، و لذا أعقبه باعتبار الإدخال فی العده، و لم یجعلوا ذلک سببین للعده، و حمل

قوله (علیه السلام)(۶)«لذت منه و لذ منها»

علی خصوص الالتذاذ بالإدخال لا مطلقا بحیث یشمل المساحقه لکن کان المتجه عدم التزام العده حتی مع الحمل منه، و کون منیه محترما لا ینافی سقوط العده.

۱- ۱ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۴.
۲- ۲ الوسائل الباب- ۵۴- من أبواب المهور من کتاب النکاح و الباب- ۱- من أبواب العدد.
۳- ۳ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۴.
۴- ۴ الوسائل الباب- ۵۸- من أبواب نکاح العبید و الإماء من کتاب النکاح.
۵- ۵ الوسائل الباب- ۵۴- من أبواب المهور الحدیث ۱ من کتاب النکاح.
۶- ۶ الوسائل الباب- ۳۹- من أبواب العدد الحدیث ۱.

المشترطه بالدخول، و الفرض عدمه، فیکون حملها نحو حملها باستدخال قطنه من منیه أو بمساحقه زوجه کانت تحته، و صعوبه التزام ذلک باعتبار کونها حاملا منه کصعوبه التزام عدم العده لمائه المحترم فیها المحتمل تکون ولد منه، مع أن مشروعیه العده للحفظ من اختلاط الماء، و الحکمه و إن لم تطرد لکن ینتفی الحکم الذی شرع لها معها، فلیس إلا القول بأن للعده سببین: أحدهما دخول مائه المحترم فیها بالمساحقه أو بإیلاج دون تمام الحشفه، و الثانی إیلاج الحشفه و إن لم ینزل بل و إن کان صغیرا غیر قابل لنزول ماء منه، فتأمل جیدا فان المقام غیر منقح، و الله أعلم بالصواب.

و کیف کان ف لا تجب العده فیما بینها و بین الله بالخلوه منفرده عن الوطء و عن وضع مائه فیها علی الأشهر بل المشهور، بل المجمع علیه و إن کانت کامله بالبلوغ و عدم الیأس، و کانت الخلوه تامه بکونها فی منزله و وطأها فیما دون القبل و الدبر، لما سمعته من

النصوص (۱)السابقه المؤیده بالاعتبار، و قد عرفت فی کتاب النکاح معنی ما ورد من الأخبار(۲)الحاکمه بکون الخلوه کالدخول، و ما وافقها من کلام الأصحاب، فلاحظ کی تعرف ذلک و تعرف الحکم أیضا فیما لو خلا ثم اختلفا فی الإصابه ف ان القول قوله فی العدم مع یمینه للأصل أو قولها فی الثبوت ترجیحا للظاهر علی الأصل، و الله العالم.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱- من أبواب العدد.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۵۵- من أبواب المهور الحدیث ۲ و ۳ و ۶ من کتاب النکاح.

[الفصل الثانی فی عده المستقیمه الحیض]

اشاره

الفصل الثانی فی عده ذات الأقراء و هی المستقیمه الحیض أی التی یأتیها حیضها فی کل شهر مره علی عاده النساء، و فی معناها معتاده الحیض فیما دون الثلاثه أشهر، و ربما قیل: إنها التی تکون لها فیه عاده مضبوطه وقتا سواء انضبط العدد أولا، و فیه أن معتاده الحیض فیما زاد علی ثلاثه أشهر لا تعتد بالأقراء و إن کانت لها فیه عاده وقتا و عددا کما ستعرف.

و کیف کان ف هی (هذه خ ل) تعتد بثلاثه أقراء بلا خلاف أجده فیه، بل الإجماع بقسمیه علیه، مضافا إلی الکتاب (۱)و السنه(۲)و هی الأطهار هنا عندنا علی أشهر الروایتین (۳)عملا و روایه، بل لم أقف فیه علی مخالف و إن أرسله بعضهم، بل عن صریح الانتصار و الخلاف و ظاهر الاستبصار و غیرها الإجماع علیه، بل یمکن

تحصیله أو القطع بذلک و لو بملاحظه النصوص (۴)و الفتاوی، کما أنه یمکن دعوی تواتر الأدله فیه أو القطع به، منها و ما تسمعه من المفید- من التفصیل بین الطلاق فی مستقبل الطهر فثلاثه أطهار، و فی آخره فثلاث حیضات- مسبوق بالإجماع و ملحوق به و إن استقر به بعض جمعا بین النصوص التی ستسمعها، لکنه مع أنه فرع المکافئه المفقوده من وجوه لا شاهد له.

و لا فرق فیما ذکرنا بین القول باشتراک لفظ القرء بین الحیض و الطهر لفظا أو معنی أو بکونه حقیقه فی أحدهما مجازا فی الأخر، کما أنه لا فرق بین القول

۱- ۱ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۲۸.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۲- من أبواب العدد.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب العدد.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب العدد.

باختلاف معنى القرء بالفتح و الضم، و أن الأول للحيض، و يجمع على أقراء، و الثانى للطهر، و يجمع على قروء، و القول باتحادهما، و ذلك لتصريح النص و الفتوى بكون المراد هنا الأطهار على كل حال.

قال زراره(۱)فى الصحيح أو الحسن: «سمعت ربيعه الرأى يقول: إن من رأيى أن الأقراء التى سمى الله فى القرآن إنما هو الطهر بين الحيضتين، فقال:

كذب لم يقله برأيه، و لكن إنما بلغه عن على (عليه السلام)، فقلت: أصلحك الله تعالى أ كان على عليه السلام يقول ذلك؟ فقال: نعم، إنما

القرء الطهر، يقرأ فيه الدم فتجمعه، فإذا جاء الحيض دفعته».

و عنه أيضا(۲)عن أبى جعفر (عليه السلام) «القرء بين الحيضتين»

و نحوه صحيح ابن مسلم (۳)عنه (عليه السلام) أيضا، و فى

حسن زراره(۴)عنه (عليه السلام) أيضا «الأقراء الأطهار».

و فى المروى عن مجمع البيان و تفسير العياشى عن زراره(۵)عن أبى جعفر (عليه السلام) «إن عليا (عليه السلام) كان يقول: إنما القرء الطهر يقرأ فيه الدم فتجمعه، فإذا جاء الحيض قذفته، قلت: رجل طلق امرأته من غير جماع بشهاده عدلين، قال: إذا دخلت فى الحيضه الثالثه انقضت عدتها و حلت للأزواج، قلت: إن أهل العراق يرون أن عليا عليه السلام يقول: إنه أحق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضه الثالثه، فقال: كذبوا».

و فى

صحيح زراره(۶)عن أبى جعفر (عليه السلام) «المطلقه تبين عند أول قطره من الحيضه الثالثه، قال: قلت: بلغنى أن ربيعه الرأى قال: من رأيى أنها تبين عند

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب العدد الحديث ۴ راجع الكافى ج ۶ ص ۸۹.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب العدد الحديث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب العدد الحديث ۲.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب العدد الحديث ۳.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب العدد الحديث ۱۹.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب العدد الحديث ۸ عن أبى عبد الله عليه السلام كما فى الكافى ج ۶ ص ۸۷.

أول قطره، فقال: كذب ما هو من رأيه، إنما هو شی ء بلغه عن علی (علیه السلام).

و فی

خبر محمد بن مسلم (۱)عنه (علیه السلام) أیضا «سألته عن الرجل یطلق امرأته متی تبین منه؟ قال: حین یطلع الدم من الحیضه الثالثه تملک نفسها، قلت: فلها أن تتزوج فی تلک الحال؟ قال: نعم، و لکن لا تمکن من نفسها حتی تطهر من الدم».

و خبر زراره(۲)«قلت لأبی جعفر (علیه السلام): إنی سمعت ربیعه الرأی یقول:

إذا رأت الدم من الحیضه الثالثه بانت منه، و إنما القرء ما بین الحیضتین، و زعم أنه إنما أخذ ذلک برأیه، فقال أبو جعفر علیه السلام: کذب، لعمری ما أخذ ذلک برأیه، و لکن أخذه عن علی (علیه السلام)، قلت: و ما قال علی (علیه السلام) فیها؟ قال: کان یقول: إذا رأت الدم من الحیضه الثالثه فقد انقضت عدتها، و لا سبیل له علیها، و إنما القرء ما بین الحیضتین، و لیس لها أن تتزوج حتی تغتسل من الحیضه الثالثه».

و فی موثقه أیضا(۳)عنه علیه السلام أیضا «سمعته یقول: المطلقه تبین عند أول قطره من الدم فی القرء الأخیر».

و موثق الجعفی (۴)عنه (علیه السلام) أیضا «فی الرجل یطلق امرأته، قال: هو أحق برجعته ما لم تقع فی الدم الثالث»

إلی غیر ذلک من النصوص- حتی ما مر منها فی عدم جواز طلاق الحائض (۵)و أنه مخالف للسنه لقوله تعالی (۶)«فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ»- المعتبره سندا الصریحه دلاله المعتضده بعمل الأصحاب بل و بقوله تعالی «فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ»- المعتبره سندا الصریحه دلاله المعتضده بعمل الأصحاب بل و بقوله تعالی (۷):

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب العدد الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب العدد الحدیث ۴ و ذکر ذیله فی الباب- ۱۶- منها الحدیث ۳.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب العدد الحدیث ۱۰.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب العدد الحدیث ۱۱.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۸- من أبواب مقدمات الطلاق.

۶- ۶ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۱.

۷- ۷ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۱.

«فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ» بناء علی ما سمعته سابقا من تواتر النص (۱)بعدم صحه الطلاق فی الحیض عدا ما استثنی، فیراد حینئذ من العده الطهر، أی طلقوهن وقت اعتدادهن و هو کونهن فی طهر لم یواقعن فیه، بل عن

النبی صلی الله علیه و آله (۲)قراءه «قبل عدتهن»

بل فی جمله من نصوصنا(۳)تفسیره بذلک، و مع ذلک کله فهی مخالفه للمروی (۴)کذبا عن علی (علیه السلام)، کما أومأت هی إلیه.

بل منه یعلم حینئذ وجه حمل النصوص المقابله لها علی التقیه فی ذلک الوقت- و لا ینافیه

موافقه بعض العامه فی الأزمنه المتأخره للخاصه فی کون العده بالأطهار- نحو

صحیح الحلبی (۵)عن الصادق (علیه السلام) «عده التی تحیض و یستقیم حیضها ثلاثه أقراء، و هی ثلاث حیض»

و مثله مضمر أبی بصیر(۶)مع احتمالهما عدم استیفاء الحیضه الثالثه، و

موثق القداح (۷)عنه أیضا عن أبیه علیهما السلام: «قال: قال علی (علیه السلام):

إذا طلق الرجل المرأه فهو أحق بها ما لم تغتسل من الثالثه»

و قد سمعت تصریحه بأن ذلک مکذوب علی علی (علیه السلام)، فلا ریب فی أن المراد أنهم یروون ذلک عن علی (علیه السلام) أو قاله تقیه، خصوصا بعد ما سمعت من النصوص الکثیره المتضمنه للروایه عن علی (علیه السلام) خلاف ذلک.

و کذا

مرسل إسحاق بن عمار(۸)عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «جاءت امرأه

۱- ۱ الوسائل الباب- ۸- من أبواب مقدمات الطلاق.

۲- ۲ سنن البیهقی ج ۷ ص ۳۲۳.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۹- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۵ و ۶ و ۷.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب العدد الحدیث ۱ و ۱۹.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب العدد الحدیث ۷.

۶- ۶ أشار إلیه فی الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب العدد الحدیث ۷ و ذکره فی الاستبصار ج ۳ ص ۳۳۰.

۷- ۷ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب العدد الحدیث ۱۲.

٨- ٨ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب العدد الحديث ١٣.

إلى عمر تسأله عن طلاقها، قال: اذهبى إلى هذا فاسأليه- يعنى عليا (عليه السلام)- فقالت لعلى (عليه السلام): إن زوجى طلقنى، قال: غسلت فرجك؟ فرجعت إلى عمر فقالت أرسلتنى إلى رجل يلعب، قال: فردها إليه مرتين كل ذلك ترجع فتقول: يلعب، قال:

فقال لها: انطلقى إليه فإنه أعلمنا قال: فقال لها على (عليه السلام): غسلت فرجك؟ قالت:

لا، قال: فزوجك أحق ببضعك ما لم تغسلى فرجك»

بناء على أن المراد غسل الفرج من الحيض، و حينئذ يكون كالخبر السابق محمولا على التقيه بذكر الروايه عن على (عليه السلام) و إن كانت كذبا، كما تضمنته النصوص (۱)السابقه.

و صحيح ابن مسلم (۲)عن أبى جعفر (عليه السلام) «فى الرجل يطلق امرأته تطليقه على طهر من غير جماع، يدعها حتى تدخل فى قرئها الثالث و يحضر غسلها ثم يراجعها و يشهد على رجعتها، قال: هو أملك بها ما لم تحل لها الصلاه.»

و خبر الحسن بن زياد(۳)عن أبى عبد الله (عليه السلام) «هى ترث و تورث ما كان له الرجعه من التطليقتين الأولتين حتى تغتسل»

محمولان على التقيه أيضا فى ذلك الزمان، باعتبار شهره الروايه المكذوبه على على (عليه السلام) فى ذلك كما سمعت التصريح به

من أبى جعفر (عليه السلام) فى عده نصوص (۴)معتبره، فلا إشكال حينئذ بحمد الله فى المسأله.

و ما عن المفيد- من الجمع بينها بأنه إذا طلقها فى آخر طهرها اعتدت بالحيض، و إن طلقها فى أوله اعتدت بالأطهار، مع أنه فرع التكافؤ المفقود من وجوه- لا شاهد له و إن استقر به الشيخ فيما حكى عنه، و تبعه بعض متأخرى المتأخرين.

ثم لا يخفى عليك عدم الفرق فى العده بالأقراء بين مطلقه و مفسوخه النكاح من قبله أو قبلها، بل و الموطوءه شبهه بلا خلاف أجده فيه، بل الظاهر ثبوت عده الطلاق بها أو بالأشهر على حسب ما تسمعه من أقرائها، لأنها المتيقن فى الخروج عن حكم العده الثابت بسببها الذى قد عرفته سابقا، و هو إدخال الحشفه أو الماء،

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب العدد الحديث ۱ و ۱۹.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب العدد الحديث ۱۵.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب العدد الحديث ۱۶.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب العدد الحديث ۱ و ۱۹ بأسانيد متعدده.

و کـان الاقتصـار علی ذکر المطلقه فی المتن و نحوه لکونهـا الأصـل فی هـذه العـده، باعتبـار ذکرهـا فی الخصـوص کتـابا(۱)و سنه(۲)إلا أن الظاهر ثبوتها لمن عرفت و لو لکونها الأصل فی العـده، أو لتوقف الیقین علی الخروج منها علیها بعد فرض حصول السبب.

کمـا أنه لا یخفی علیک بعـد الإحاطه بما تقـدم فی کتاب الحیض من الطهاره معرفه عـدد أیام القرء فی ذات العاده، و فی غیرها حتی فی

الـدمیه التی لاـ عـاده لها، و ترجع فی تعیین حیضـها إلی التمییز، و مع عـدمه فإلی عاده نسائها، و إلا فثلاثه من شـهر و عشـره من آخر، أو سبعه من کل شهر، ضروره بناء ما هنا علی ما هناک، کما هو واضح بأدنی التفات.

و لاـ فرق فی ذلـک بین الحیض الطبیعی و بین مـا جـاء بعلاـج، و کـذا الطهر، لتحقق الصـدق عرفا مع احتمال جعل المـدار علی المعتاد، لکن لم أجد لأحد من أصحابنا.

و کذا لا فرق بین الحیض و النفاس الذی هو کالحیض، و ما فی النصوص (۳)السابقه من أن القرء ما کان بین الحیضتین محمول علی الغـالب، أو علی إلحـاق مـا هو کـالحیض به، و حینئـذ فـالمراد به المـده التی بین حیضتین أو حیض و نفاس، فلو طلقها بعد الوضع قبـل أن تر دمـا ثـم رأته لحظه ثم رأت الطهر عشـرا ثم رأت الحیض ثلاثـا کـان مـا بینهمـا طهر(۴)بـل فی المسالک «أو نفاسین» و یمکن فرضه فی نفاس حمل لا یعتبر وضعه فی العده کأحد التوأمین إذ طلقها بینهما قبل النفاس من الأول.

و علی کل حال فذلک کله إذا کانت المعتده حره سواء کانت تحت حر

۱- ۱ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۲۸.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۲- و غیره من أبواب العدد.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب العدد.

۴- ۴ هکذا فی النسختین المسوده بقلمه الشریف قده و المبیضه و مراده« ثم رأت الحیض ثلاثا ثلاثا کان ما بینهما طهر».

أو عبـد بلا خلاف أجـده، لما عرفت سابقا من أن المدار فی العده النساء لا الرجال نصـا(۱)و فتوی، و لو کـانت أمه فقرءان کما ستعرف و إن کانت تحت حر.

و فی المبعضـه وجهـان، من تغلیب الحریه، و أصـاله بقـاء العـده إلی أن یعلم الانتقـال، و بقـاء التحریم إلی أن یعلم الحـل، و من أصـاله البراءه من الزائـد، و استصـحاب عـدمه إلی أن یثبت الناقـل بحریتهـا أجمع، و الأـول أقوی، خلافـا للمحکی عن الشـافعیه فالثانی.

ثم إن ظاهر الکتاب العزیز(۲)اعتبار جمیع مـده ما بین الحیضتین فی الطهر، لتوقف صدق الأقراء الثلاثه علی ذلک، بل ربما کان ذلک ظاهر ما ورد(۳)فی تفسیر قوله تعالی (۴)«فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ» من أنه الطلاق قبل العده، لکن صریح الأصحاب علی وجه لا یعرف فیه خلاف بینهم- بل یمکن دعوی الإجماع علیه- الاکتفاء فی القرء الأول بلحظه منه بعـد الطلاق، بل لعله ظاهر النصوص (۵)السـابقه أو صـریحها أیضـا، ضـروره اکتفائها فی خروج المطلقه فی الطهر من العـده برؤیه الـدم الثالث، سواء کان طلاقها فی ابتدائه أو وسطه أو آخره.

و حینئـذ ف لو طلقها و حاضت بعـد الطلاق بلحظه احتسـبت تلک اللحظه قرءا ثم أکملت قرءین آخرین، فإذا رأت الـدم الثالث فقـد قضت العـده لمـا عرفت، لاـ لأـن بعض القرء مع قرءین تـامین یسـمی الجمیع ثلاـثه قروء، نحو قول القائـل: «خرجت لثلاـث مضین» مع أن خروجه فی بعض

الثالث، و نحو قوله تعالی (۶)«الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُوماتٌ» و المراد شوال و ذی القعده و بعض ذی الحجه،

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۱- من أبواب العدد.

۲- ۲ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۲۸.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۹- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۶ و ۷.

۴- ۴ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۱.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب العدد.

۶- ۶ سوره البقره: ۲- الآیه ۱۹۷.

ضروره کون ذلک مجازا محتاجا إلی القرینه.

علی أنه منقوض بما لو تم الأولان و أضیف إلیهما بعض الثالث، بأن طلقها قبل الحیض بلا فصل و اتصل بآخره، فان القرء الأول إنما یحسب بعد الحیض مع اعتبار کمال الثالث إجماعا، و لا یکفی دخولها فیه، و آیه الحج قد عرفت فی محله أن المراد منها تمام ذی الحجه، و لو لصحه استدراک بعض الأفعال فیه، کما عرفته فی محله.

فبان حینئذ بذلک أن احتساب بعض القرء الأول و إن قل قرء فی العده، للأدله الخاصه، و هی ظاهر النصوص (۱)السابقه و غیره، خصوصا بعد معلومیه عدم اشتراط صحه الطلاق بوقوعه فی آخر الجزء الأول علی وجه یکون ابتداء العده الطهر الذی هو بعد الحیض، و لا بوقوعه فی ابتداء الطهر الأول علی وجه لا یمضی منه إلا مقدار زمان وقوع الطلاق کما هو واضح.

نعم قد أطلق غیر واحد من الأصحاب خروجها من العده برؤیه الدم الثالث کالنصوص (۲)لکن قیده المصنف بقوله هذا إذا کانت عادتها مستقره بالزمان أی مضبوطه الوقت، سواء کانت مع ذلک مضبوطه العدد أو لا و إن لم تکن کذلک بأن اختلفت صبرت إلی انقضاء أقل الحیض،

أخذا بالاحتیاط و فیه إن الظاهر بناء المسأله علی ما تقدم فی کتاب الطهاره من التحیض برؤیه الدم مطلقا لذات العاده و غیرها، لقاعده الإمکان، و أصاله الحیض فی دم النساء، أو اختصاص ذلک بذات العاده الوقتیه دون غیرها، فلا تتحیض إلا بعد مضی ثلاثه.

و أما احتمال وجوب الصبر هنا و إن قلنا بالتحیض بالرؤیه فی ترک الصلاه و الصوم فلا دلیل علیه، و الاحتیاط المزبوره أقصی مراتبه الندب، بل مقتضاه الصبر حتی فی ذات العاده لإمکان تخلفها، بل و بعد الثلاثه فی غیرها لإمکان استمرار الدم

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب العدد.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب العدد.

و رجوعها إلى التمييز المقتضى كون الحيض آخر الدم أو وسطه و غير ذلك.

و ما أبعد ما بين القول بوجوب الصبر المزبور فى خصوص المقام للاحتياط فى الأنساب و بين القول بعدمه فيه و إن قلنا به فى خصوص الصلاه، باعتبار إطلاق النصوص (۱)هنا خروجها بالدم الثالث الذى هو طبيعه الدم المتحقق بمجرد رؤيتها، و إن كان فيه أيضا أنها مساقه لبيان خروجها بالدم الذى هو حيض، فاللام فيه للعهد الذهنى حقيقه لا الجنس، فالتحقيق بناء المسأله على ما سمعته فى كتاب الطهاره، و الاحتياط العام طريقه غير خفى، كما هو واضح.

و كيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه أن أقل زمان تنقضى به العده لذات الحيض سته و

عشرون يوما و لحظتان: إحداهما بعد الطلاق من الطهر الذى وقع فيه، و الثانيه من الحيض الثالث، لكن الأخيره ليست من العده، و إنما هى لل دلاله على الخروج منها، فاعتبارها حينئذ مقدمه لحصول العلم بذلك، ضروره أن العده الأقراء بمعنى الأطهار و ليست اللحظه المتأخره من الطهر قطعا كالقطع بعدم اعتبار شى ء زائد على الطهر.

و لكن قال الشيخ ره: هى من العده لأن الحكم بانقضاء العده موقوف على تحققها و تظهر الثمره على القولين فى التوارث لو فرض موتها أو موته فى هذه اللحظه، و فى الرجوع بها فيها، و فى العقد عليها فيها.

و لا ريب أن الأول أحق لما عرفت، بل مقتضى ما سمعته من التعليل خروجها أيضا، ضروره عدم مدخليه ما توقف عليه الحكم بالانقضاء فيما اعتبر انقضاؤه، بل قد ينتقل من التعليل المزبور كون النزاع لفظيا، و ذلك لعدم التحقق الخارجى فى الزمان الحكمى الكائن بين الطهر و الحيض على وجه تترتب عليه الثمرات المزبوره، لعدم إمكان تعرف آخر زمان الطهر المتصل بأول زمان الحيض، نحو ما قلناه فى آخر جزء النهار المتصل بأول جزء الليل، فمراد الشيخ بكونها من العده هذا المعنى أو ما يقرب منه، ضروره كون المراد من اللحظه الجزء الزمانى من حصول الدم المتصل

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۵- من أبواب العدد.

بالجزء الزمانی قبله، و لا یکاد یتحقق فی الخارج علی وجه تترتب علیه الثمرات، فتأمل جیدا.

هذا کله فی ذات الحیض و إلا فقد یتصور انقضاء العده بالأقل من ذلک فی ذات النفاس، بأن یطلقها بعد الوضع قبل رؤیه الدم بلحظه، ثم تری النفاس لحظه، لأنه لأحد لأقله عندنا، ثم تری الطهر عشره، ثم تری الدم ثلاثا، ثم تری الطهر عشرا، ثم تری الدم، فیکون مجموع ذلک ثلاثه و عشرین یوما و ثلاث لحظات، لحظه بعد الطلاق، و لحظه النفاس، و لحظه الدم الثالث التی فیها ما عرفت، و الله العالم.

و لو طلقها فی الحیض علی الوجه الذی قد مضی فی الشرائط لم یقع الطلاق عندنا.

و لو وقع فی الطهر ثم حاضت مع انتهاء التلفظ بحیث لم یحصل زمان یتخلل الطلاق و الحیض صح الطلاق، لوقوعه فی الطهر المعتبر، و لم تعتد بذلک الطهر، لأنه لم یتعقب الطلاق حتی یکون عده له، إذ لا وجه لاعتدادها بما وقع فیه الطلاق، لعدم صدق کونها مطلقه إلا بعده و حینئذ ف تفتقر فی انقضاء عدتها إلی ثلاثه أقراء مستأنفه بعد الحیض و ذلک لا یکون إلا برؤیه الدم الرابع، بلا خلاف أجده فی شی ء من ذلک بعد تحقق الغرض، و لولاه لأمکن الإشکال فی صحه الطلاق المزبور بعدم صدق کونه للعده المراد به طلاقها فی طهر یکون عده لها، خصوصا مع ملاحظه النصوص (۱)الوارده فی تفسیرها(۲)بل قد عرفت سابقا اقتضاءها وقوع الطلاق أول الطهر لتحقق الأقراء الثلاثه، بعد

العلم باغتفار مقدار زمان الطلاق من الأول منها، و لو لاشتراط صحه الطلاق بوقوعه فی الطهر، و التزام وقوعه فی آخر الأول أو فی أثنائه مع عدم الاعتداد به مناف لصریح الأدله المقتصر فیها و لو بسبب

۱- ۱ الوسائل الباب- ۹- من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۵ و ۶ و ۷ و الباب- ۲- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱.

۲- ۲ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۱.

إطلاقها على احتسابه من العده مع الوقوع فى أثنائه و إن قل، أما مع الوقوع فى آخره الحقيقى فهو و إن صدق كون الطلاق فى الطهر لكن لا يصدق أنه فى الطهر الذى يكون عده، كما هو واضح، و الله العالم.

[فرع]

فرع:

لو اختلفا فقالت: كان قد بقى من الطهر جزء بعد الطلاق لتحتسب به قرءا فتقصر العده بذلك و أنكر هو ذلك، لتحصيل طول مده العده التى يكون له الرجوع و التوارث و غيرهما فيها ف لا ريب فى أن القول قولها ل ما عرفته سابقا نصا(۱)و فتوى من أنها أبصر بذلك منه، و من أن المرجع فى الطهر و الحيض إليها و بهما يخرج عن أصاله بقاء العده و استصحاب الزوجيه، لكن ليس له مطالبتها بما دفع إليها من النفقه أخذا له باعترافه، كما أنه ليس لها مطالبته بها إن لم يكن قد دفعها لها أخذا باعترافها، بل قد يقال فى الأول مع فرض بقاء عينها بكونها من مجهول المالك ينتظر بها اتفاقهما أو الصدقه به عنهما.

هذا و فى المسالك «احتمال جواز أخذها منها فى الأول بمعلوميه اشتراط استحقاق المطلقه رجعيا النفقه ببقائها على الطاعه كالزوجيه، و بدعواها البينونه لا يتحقق التمكين من طرفها، فلا تستحقها على كل حال، و لا يكون كالمال الذى لا يدعيه أحد، لأن مالكه معروف» و فيه منع كون ذلك نشوزا مسقطا للنفقه المستحقه عليه باعترافه، فتأمل جيدا، و الله العالم.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۴- من أبواب العدد و الباب- ۴۷- من أبواب الحيض من كتاب الطهاره.

[الفصل الثالث فی ذات الشهور]

اشاره

الفصل الثالث فی ذات الشهور فنقول: لا إشکال و لا خلاف فی أن التی لا تحیض خلقه أو لعارض و هی فی سن من تحیض تعتد من الطلاق و الفسخ مع الدخول بثلاثه أشهر إذا کانت حره بل فی کشف اللثام الاتفاق علیه، لقوله تعالی (۱)«وَ اللَّائِی یَئِسْنَ مِنَ الْمَحِیضِ مِنْ نِسائِکُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَهُ أَشْهُرٍ، وَ اللَّائِی لَمْ یَحِضْنَ» المتناول آخره للفرض، بل و أوله بناء علی ما ستعرف، و للنصوص (۲)المستفیضه أو المتواتره، ک

صحیح الحلبی أو حسنه (۳)عن الصادق (علیه السلام) «عده المرأه التی لا تحیض و المستحاضه التی لا تطهر ثلاثه أشهر»

و غیره.

بل یندرج فی ذلک من بلغت التسع ما دامت لم تصل إلی وقت الحیض عاده، بل و إن بلغته، فان عدتها ما دامت لا تحیض ذلک، نعم لو فرض عروض الحیض لها قبل مضی ثلاثه أشهر علی وجه یحصل لها ثلاثه أقراء لیس بینهن ثلاثه أشهر بیض تکون حینئذ من ذوات الأقراء، کما أن ذوات الأقراء لو فرض عروض مانع لهن من ذلک علی وجه لم یحصل لها الأقراء الثلاثه علی الوجه المزبور تکون من ذوات الشهور، لما ستعرف من أن العده أحد أمرین: الأقراء الثلاثه أو الشهور، و أیهما سبق کان الاعتداد به و إن لم تکن الشهور متصله بالطلاق علی الأصح الذی ستسمع تحقیقه.

و إنما المراد هنا بیان عده التی لا تحیض و هی فی سنن من تحیض ما دامت علی

۱- ۱ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۴.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴- من أبواب العدد.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴- من أبواب العدد الحدیث ۷.

وصف عدم الحيض و هى ما عرفت كتابا و سنه و إجماعا، من غير فرق بين الطلاق و الفسخ و غيرهما من أنواع الفراق، بل و وطء الشبهه عدا الوفاه على نحو ذات الأقراء، كما هو واضح.

و ما فى

خبر الغنوى (۱)مما ينافى ما ذكرنا «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن جاريه طلقت و لم تحض بعد فمضى لها شهران ثم حاضت أ تعتد بالشهرين؟ قال:

نعم، و تكمل عدتها شهرا، فقلت: أ تكمل عدتها بحيضه؟ قال: لا بل بشهر، يمضى آخر عدتها على ما مضى عليه أولها».

و خبر ابن سنان (۲)عنه (عليه السلام) «فى الجاريه التى لم تدرك الحيض، قال: يطلقها زوجها بالشهور، قيل: فان طلقها تطليقه ثم مضى شهر ثم حاضت فى الشهر الثانى، فقال إذا حاضت بعد ما طلقها بشهر ألغت ذلك الشهر و استأنفت العده بالحيض، فان مضى بعد ما طلقها شهر ان ثم حاضت فى الثلاثه تمت عدتها بالشهور، فإذا مضى لها ثلاثه أشهر فقد بانت منه، و هو خاطب من الخطاب، و هى ترثه و يرثها ما كانت فى العده»

مطرح إذ لم أجد عاملا به.

و بذلك ظهر لك أن لا عده لمثل الفرض إلا بالثلاثه، بل و غيره ممن يأتيها الدم عاده أو اتفاقا فى الأزيد من الثلاثه أشهر، إذ احتمال اعتدادها بالأقراء- لو فرض حصول طهر لها قبل الثلاثه و إن طالت مدتها إلى السنه أو السنتين فصاعدا، لانحصار اعتدادها حينئذ بها بعد انتفاء التلفيق المختص ببالغه سن اليأس، كما ستعرف، و بعد انتفاء الثلاثه، باعتبار اشتراط اتصالها بالطلاق، و إلا لزم كون الاعتداد بالأزيد من الثلاثه، و هو ما تقدمها معها بل لعل المنساق من

قوله عليه السلام (۳): «أى الأمرين سبق»

الاتصال- واضح الفساد، ضروره ظهور ما تسمعه من الأدله فى الاعتداد بها و إن كانت منفصله، خصوصا مع ملاحظه المفهوم فيما هو العمده من

صحيح جميل (۴)الاتى، و لا يضر إضافه ما تقدمها إليها فى الاعتداد، من حيث معلوميه

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲- من أبواب العدد الحديث ۹.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲- من أبواب العدد الحديث ۷.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴- من أبواب العدد الحديث ۳.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴- من أبواب العدد الحديث ۵.

احتساب ما قارن الطلاق من الزمان منها، و لو لقوله تعالى (۱)«فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ» و لا ینافی ذلک کونها معتده بالثلاثه أشهر أیضا، کما هو واضح بأدنی تدبر.

بل من تأمل ما یأتی من النصوص (۲)المتضمنه لاعتدادها بها فی ذات العاده التی هی خمسه أشهر أو سته أو سنه أو أزید أو أنقص یکاد یقطع بما ذکرنا، ضروره أن من أفرادها ما لو طلقها فی قریب عادتها بحیث یأتیها الدم قبل الثلاثه ثم یتأخر إلی السنه مثلا، و الله العالم.

و کیف کان ف فی الیائسه التی بلغت سن الیأس خمسین أو ستین أو الأول إن لم تکن قرشیه أو نبطیه و إلا فالثانی و التی لم تبلغ التسع الذی هو أول سن إمکان الحیض روایتان إحداهما أنهما تعتدان بثلاثه أشهر و هی

مضمره أبی بصیر(۳)«عده التی لم تبلغ المحیض ثلاثه أشهر، و التی قعدت عن المحیض ثلاثه أشهر»

و خبر ابن سنان (۴)عن الصادق (علیه السلام) «فی الجاریه التی لم تدرک الحیض یطلقها زوجها بالشهور»

و خبر هارون بن حمزه الغنوی (۵)سأله «عن جاریه حدثه طلقت و لم تحض بعد، فمضی لها شهران ثم حاضت، أ تعتد بالشهرین؟

قال: نعم، و تکمل عدتها شهرا، قال: فقلت: أ تکمل عدتها بحیضه؟ فقال: لا بل بشهر، یمضی آخر عدتها علی ما یمضی علیه أولها»

و خبر أبی بصیر(۶)عنه (علیه السلام) «عده التی لم تحض المستحاضه التی لا تطهر ثلاثه أشهر»

مضافا إلی صحیح الحلبی (۷)السابق و غیره، بل و الآیه(۸)کما ستعرف، و هو خیره ابن سماعه و المرتضی و ابن شهرآشوب فیما حکی عنه، و احتاط فیه ابن زهره.

۱- ۱ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴- من أبواب العدد.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲- من أبواب العدد الحدیث ۶.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲- من أبواب العدد الحدیث ۷.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۲- من أبواب العدد الحدیث ۹.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۴- من أبواب العدد الحدیث ۹.

۷- ۷ الوسائل الباب- ۴- من أبواب العدد الحدیث ۷.

۸- ۸ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۲۸.

و الروایه الأخری لا عده علیهما و هی

حسنه زراره(۱)عن الصادق (علیه السلام) «فی الصبیه التی لا تحیض مثلها و التی قد یئست من المحیض لیس علیهما عده و إن دخل بهما»

و موثقه عبد الرحمن بن الحجاج (۲)عنه (علیه السلام) أیضا «ثلاث یتزوجن علی کل حال: التی لم تحض و مثلها لا تحیض قلت:

و ما حدها؟ قال: إذا أتی لها أقل من تسع سنین، و التی لم یدخل بها، و التی قد یئست

من المحیض و مثلها لا تحیض، قلت: و ما حدها؟ قال: إذا کان لها خمسون سنه»

و صحیح حماد بن عثمان (۳)«سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن التی یئست من المحیض و التی لا تحیض مثلها، قال: لیس علیهما عده»

و حسنه محمد بن مسلم (۴)«سمعت أبا جعفر (علیه السلام) یقول فی التی یئست من المحیض یطلقها زوجها، قال: بانت منه، و لا عده علیها»

و حسنه محمد بن مسلم (۵)عنه (علیه السلام) أیضا «التی لا یحبل مثلها لا عده علیها»

إلی غیر ذلک من النصوص التی یمکن دعوی تواترها.

فلا ریب فی أن هذه هی الأشهر روایه بل و عملا، بل لم نعرف القائل بالأولی عدا من سمعت، بل ربما ظهر من غیر واحد دعوی الإجماع فی مقابله، حتی أن الشیخ ره حکاه عن معاویه بن حکیم من متقدمی فقهائنا، و عن جمیع المتأخرین منهم.

و الأصل فی الخلاف الآیه السابقه المحکی عن المرتضی الاستدلال بها، بل هی العمده له، لأن المعلوم من مذهبه عدم عمله بمثل الأخبار السابقه، بعد أن أورد علی نفسه بأن فیها شرطا و هو قوله تعالی (۶)«إِنِ ارْتَبْتُمْ» و هو منتف عنهما، ثم أجاب عنه بأن الشرط لا ینفع أصحابنا، لأنه غیر مطابق لما یشترطونه، و إنما یکون نافعا لهم لو قال تعالی: «إن کان

مثلهن یحیض فی الآیسات و فی اللواتی لم یبلغن

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳- من أبواب العدد الحدیث ۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲- من أبواب العدد الحدیث ۴.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲- من أبواب العدد الحدیث ۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۳- من أبواب العدد الحديث ۱.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۳- من أبواب العدد الحديث ۲.

۶- ۶ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۴.

المحیض إذا کان مثلهن یحیض» و إذا لم یقل تعالی ذلک، بل قال «إِنِ ارْتَبْتُمْ» و هو غیر الشرط الذی شرطه أصحابنا فلا منفعه لهم به، علی أن الـذی قـاله جمهور المفسرین و أهل العلم بالتأویل کون المراد به «إن کنتم مرتابین فی عـده هؤلاء النساء و غیر عالمین بمبلغها فهی هذه».

و یؤیده ما

روی (۱)فی سبب نزول الآیه «أن أبی بن کعب قال: یا رسول الله إن عددا من عدد النساء لم تذکر فی الکتاب: الصغار و الکبار و أولات الأحمال، فأنزل الله تعالی الآیه»

فکـان هـذا دالاـ علی أن المراد بالارتیاب ما ذکرناه، لا الارتیاب بأنها آیسه أو غیر آیسه، لأنه تعالی قـد قطع فی الآیه علی الیأس من المحیض، فالمشکوک فی حالهـا و المرتاب فی أنها تحیض أو لا تحیض لا تکون آیسه، علی أنه لو کان المراد ذلک لکان حقه أن یقول «إن ارتبتن» لأن المرجع فی ذلک إلیهن، و لما قال «إِنِ ارْتَبْتُمْ» علم إراده الارتیاب بالمعنی الذی ذکرناه.

و فیه أنه خلاف الظاهر من التعبیر بالارتیاب إذ لو کان ذلک المراد لکان المناسب التعبیر

بالجهـل، علی أن جمیع الأحکـام وارده علی حـال الجهل بها، فتکون حینئـذ لا فائـده فیه، و خبر أبی- مع أنه مقـدوح فیه بأنه إن صـح لزم تقـدم عـده ذوات الأـقراء، مع أنها إنما ذکرت فی البقره(۲)و هی مـدینه، و تلـک الآـیه فی الطلاق (۳)و هی مکیـه فی المشـهور- لاـ یتعین فی غیر البـالغه و الیـائسه، و أمـا مـا حکـاه عن جمهور المفسـرین و أهـل العلم بالتأویـل فهو معارض بما فی المحکی

عن مجمع البیـان فی تفسـیرها، قـال: «فلاـ تـدرون لکبر ارتفع حیضـهن أم لعـارض فعـدتهن ثلاـثه أشـهر، و هن اللواتی أمثـالهن یحضن، لأنهن لو کن فی سن من لا تحیض لم یکن للارتیاب معنی، و هذا هو المروی عن أئمتنا علیهم السلام (۴)».

و فی

صحیح الحلبی أو حسنه (۵)عن الصادق (علیه السلام) «سألته عن

۱- ۱ سنن البیهقی ج ۷ ص ۴۱۴ و ۴۲۰.

۲- ۲ الآیه ۲۲۸.

۳- ۳ الآیه ۴.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴- من أبواب العدد الحدیث ۲۰.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۴- من أبواب العدد الحدیث ۷.

قول الله عز و جل إِنِ ارْتَبْتُمْ ما الريبه؟ فقال: ما زاد على شـهر فهو ريبه، فلتعتد بثلاثه أشهر، و لتترك الحيض، و ما كان فى الشهر لم يزد فى الحيض على ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض».

و من ذلـك كله يعلم أن المراد بالارتيـاب غير ما ذكره، و لا يبعـد ذلك التعبير باليأس، لجواز أن لا يراد به ما هو المعروف عند الفقهـاء، و لاـ الرجوع إليهن فى الحيض و عـدمه، لأـن ارتيابها يوجب ارتيابنا إذا رجعنا إليها، بل قيل: إن الرجوع إليها فى اليأس المعتبر شرعا ممنوع، فإنه فى الحقيقه خبر عن السن.

بل لعل التأمل الجيد فى الآيه الشريفه يقتضى استفاده حكم عده أربع نساء منها مفهوما و منطوقا، ضروره أن اليائسه المرتاب فيها تعتد بثلاثه أشهر، و أما التى لا ريبه فيها و هى البالغه سن اليأس فلا عده لها، لا الثلاثه و لا الأقراء المعلوم حصر العده بهما، و أما التى لا تحيض المقـدر فيها الشـرط أيضا فالمرتاب فيها و هى البالغه سن الحيض فثلاثه أيضا، و أما التى لا ارتياب فيها و هى غير البـالغه ذلـك فلا عـده لها على الوجه المزبور، و لعله المراد من المحكى عن أبى، فان الصـغار و الكبار شامل للجميع، و بـذلك يتم الفائده من الآيه الشريفه، و على كل حال فلا ريب فى أن الظاهر منها خلاف ما ادعاه.

و أمـا الأخبار فمع رجحان غيرها عليها من وجوه- منها مخالفه العامه- لا بأس بحملها على إراده من بلغت سن الحيض و لكن لم تحض، أو انقطع حيضها و لكن لم تبلغ سن اليأس.

و بذلك كله ظهر لك الوجه فيما تسـمعه من النصوص من كون العده أحد الأمرين: الأقراء أو الأشـهر، أيهما سبق كان الاعتداد بها، ضروره كون المستفاد من آيه الأقراء(۱)و آيه الأشهر(۲)ذلك، فتأمل جيدا.

و حد اليأس أن تبلغ المرأه خمسين سنه و قيل: ستين سنه و قيل:

۱- ۱ سوره البقره ۲- الآيه ۲۲۸.

۲- ۲ سوره الطلاق: ۶۵- الآيه ۴.

فی القرشیه و النبطیه: ستین و فی غیرهما خمسین، و قد مضی تحقیق القول فی ذلک فی کتاب الطهاره، فلاحظ و تأمل.

و لو کان التی لا تحیض مثلها یحیض بمعنی أن انقطاع الدم عنها لأمر لم یعلم حاله اعتدت بثلاثه أشهر إجماعا إن لم تسبقها أقراء ثلاثه لم یکن بین الحیضتین منها ثلاثه أشهر بیض و ذلک لأن هذه تراعی الشهور و الحیض، فان سبقت الأطهار فقد خرجت العده، و کذا إن سبقت الشهور، ل

قول أبی جعفر (علیه السلام) فی صحیح جمیل عن زراره(۱)«أمران أیهما سبق بانت به المطلقه المسترابه تستریب الحیض، إن مرت بها ثلاثه أشهر بیض لیس لها دم بانت به، و إن مرت ثلاث حیض لیس بین الحیضتین ثلاثه أشهر بانت بالحیض، قال ابن أبی عمیر: قال جمیل:

و تفسیر ذلک إن مرتب بها ثلاثه أشهر إلا یوما فحاضت ثم مرت بها ثلاثه أشهر إلا یوما فحاضت ثم مرت بها ثلاثه أشهر إلا یوما فحاضت فهذه

تعتد بالحیض علی هذا الوجه، و لا تعتد بالشهور، و إن مرت بها ثلاثه أشهر بیض لم تحض فیها فقد بانت»

و قول أحدهما علیهما السلام فی موثق زراره(۲): «أی الأمرین سبق إلیها فقد انقضت عدتها، إن مرت ثلاثه أشهر لا تری فیها دما فقد انقضت عدتها، و إن مرت ثلاثه أقراء فقد انقضت عدتها».

هذا و لکن قد یتوهم من عباره المصنف و ما شابهها کقواعد الفاضل و غیرها اختصاص هذه- و هی التی یرتفع طمثها و لم یعلم ما الذی رفعه المعبر عنها بمثلها من تحیض- بالحکم المزبور، و من هنا توهم بعض الناس کالصیمری أن التی یعلم الوجه فی رفع طمثها کالرضاع و نحوه تعتد بالأقراء و إن طالت مدتها، و إن کان نحوه المحکی عن القاضی إلا أنه مخالف للنص و الفتوی، خصوصا المرضعه التی ورد فیها بالخصوص

خبر أبی العباس (۳)«سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل طلق امرأته بعد ما ولدت و طهرت، و هی امرأه لا تری دما ما دامت ترضع، ما عدتها؟ قال: ثلاثه أشهر».

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴- من أبواب العدد الحدیث ۵.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴- من أبواب العدد الحدیث ۳.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴- من أبواب العدد الحدیث ۶.

مضافا إلی معلومیه صدق المسترابه التی تستریب الحیض علیها و علی غیرها ممن بلغت سن الحیض و لم تحض.

بل قد عرفت تحقق الریبه فی الصحیح (۱)المزبور بتأخر الحیض عن شهر، کما أنک قد عرفت النصوص (۲)المتضمنه للاعتداد بالثلاثه أشهر لمستقیمه الحیض إذا کان فی أزید من ثلاثه أشهر. و من هنا یعلم الوجه فی تفسیر مستقیمه الحیض المتقدمه سابقا- التی ذکرنا اعتدادها بالأقراء- بمن لم یتأخر حیضها عاده عن الثلاثه أشهر کما سمعته فی تفسیر جمیل.

و بذلک یتضح لک عموم الضابط المزبور لکل معتده من الطلاق و ما یلحق به، و هو أی الأمرین سبق إلیها اعتدت به، من غیر فرق بین أفرادها جمیعها، و إنما خص المصنف و الفاضل المذکوره فی الحکم المزبور، لأن فرض الأولی أنها لا تحیض، فلیس لها حینئذ إلا ثلاثه أشهر، أما مع فرض سبق الحیض إلیها فلا ریب فی أنها من ذوات الأقراء إذا کانت تأتیها قبل الثلاثه أشهر، و لإراده ترتیب الحکم الاتی، و هو تربص تسعه أشهر الذی یمکن دعوی اختصاصه فیها دون غیرها ممن سبق إلیها.

و هو الذی أشار إلیه بقوله أما لو رأت فی الثالث حیضا و تأخرت الثانیه أو الثالثه صبرت تسعه أشهر، لاحتمال الحمل بسبب التأخر المزبور.

ثم إن تم أقراؤها أو وضعت فذاک و إلا اعتدت بعد ذلک بثلاثه أشهر، و هو أطول عده و الأصل فیه

خبر سوره بن کلیب (۳)«سئل أبو عبد الله (علیه السلام) عن رجل طلق امرأته تطلیقه علی طهر من غیر جماع بشهود طلاق السنه، و هی ممن

تحیض، فمضی ثلاثه أشهر، فلم تحض إلا حیضه واحده، ثم ارتفعت حیضتها حتی مضت ثلاثه أشهر أخری، و لم تدر ما رفع حیضتها، قال: إن کانت شابه مستقیمه الطمث فلم تطمث فی ثلاثه أشهر إلا حیضه واحده ثم ارتفع طمثها فما

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴- من أبواب العدد الحدیث ۷.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۲ و ۱۴- من أبواب العدد.

۳- ۳ الوسائل فی الباب- ۱۳- من أبواب العدد الحدیث ۲.

تدری ما رفعها فإنها تتربص تسعه أشهر من یوم طلقها، ثم تعتد بعد ذلک بثلاثه أشهر، ثم تتزوج إن شاءت»

المنجبر سنده بعمل الأصحاب.

لکنه کما تری خاص بمستقیمه الحیض التی عرض لها ارتفاع الحیض و لم تعلم بسببه، و من المحتمل کونه الحمل، إذ لا یرفع الحیض إلا فساد فیه أو حمل، و کان المتجه انتظارها إلی تمام التسع التی تتم بها الأقراء أو ثلاثه أشهر بیض أو وضع الحمل، و من هنا اقتصر علیها ابن إدریس فیما حکی عنه، إلا أنه طرح للخبر المزبور الذی قد سمعت انجباره بالعمل، فالمتجه الجمود علی موضوعه من غیر تعد لما ینافی الضابط الذی ذکرناه، و هو الاعتداد بأسبق الأمرین إلیها.

و أما ما فی روایه عمار(۱)عن الصادق (علیه السلام)- من أنها تصبر سنه ثم تعتد بثلاثه أشهر

قال: «سئل عن رجل عنده امرأه شابه و هی تحیض کل شهرین أو ثلاثه أشهر حیضه واحده کیف یطلقها زوجها؟ فقال: أمرها شدید، تطلق طلاق السنه تطلیقه واحده علی طهر من غیر جماع بشهود، ثم تترک حتی تحیض ثلاث حیض، متی حاضت ثلاثا فقد انقضت عدتها، قیل له: و إن مضت سنه و لم تحض فیها ثلاث حیض، قال: إذا مضت سنه و لم تحض فیها ثلاث حیض یتربص بها بعد السنه ثلاثه أشهر، ثم قد انقضت عدتها، قیل: فان مات أو ماتت، فقال: أیهما مات فقد ورثه صاحبه ما بینه و بین خمسه عشر شهرا»

- فلم أجد عاملا به و إن أرسل القول به فی بعض العبارات، لکن لم أتحققه.

نعم فی الإستبصار حمله علی ضرب من الندب و الاحتیاط، و استوجهه غیر واحد ممن تأخر عنه، و عنه فی النهایه أنه نزلها علی احتباس الدم الثالث.

و قال المصنف هو تحکم لعدم ما یشعر بذلک فیه، لکن فی کشف اللثام تعلیله «بنصوصیه الأولی فی احتباس الثانی بخلاف الثانیه، فإنه قال: «لم تحض فی السنه ثلاثا»- و هو أعم- مع أنه مناسب للاعتبار، فإنها عند احتباس الثانی

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب العدد الحدیث ۱.

تتربص تسعه أشهر للحمل و ثلاثه للعده، كما هو قضيه الخبر الأول، و ذلك إن لم تر دما فى الثلاثه بعد التسعه، فإن رأت دما فى آخر الثلاثه أى آخر السنه لم يكن بد من التربص ثلاثه أخرى، لتمر عليها بيضا، أو مع الدم الثالث، فليحمل الخبر الثانى عليه، لأن السائل إنما ذكر أنها لم تحض فى السنه ثلاثا- قال-: فاندفع ما فى الشرائع من أنه تحكم من غير ابتناء على أن السنه أقصى مده الحمل كما فى النكت».

إلاـ أنه لاـ يخفى عليك ما فيه، ضروره عدم ذكره ما يقتضى رفع التحكم الذى منشأه عدم إشعار الخبر المزبور بل و لا غيره باحتباس الدم الثالث الذى لا يناسبه إطلاق اعتبار الثلاثه أشهر، لإمكان إثباته قبل مضيها، على أن الأشهر البيض قد مرت فى ضمن التسعه، و احتمال الحمل لا ينافى الاعتداد بكونها عده بعد معلوميه العدم بانقضاء التسع أو السنه، على أن احتباس الثانى أو الثالث لا مدخل له فى هذه الأحكام، لأن احتمال الحمل يوجب فساد اعتبار الاثنين، كما يوجب فساد الواحده، و أقصى الحمل مشترك بين جميع أفراد النساء بالتسعه أو السنه أو غيرهما، فالفرق بين جعل مده التربص للعلم بالبراءه من الحمل سنه تاره و تسعه أخرى يرجع إلى التحكم إلا على احتمال تذكره فى نصوص محمد بن حكيم (۱)الاـتيه فى دعوى الحبل إلى غير ذلك مما لا يخفى.

و من هنا قال بعد ذلك: «و على كل من هذه الأقوال يخالف الحكم فى هذه الصوره ما تبين سابقا من الاعتداد بأى الأمرين سبق من الأشهر الثلاـثه البيض أو الأقراء الثلاثه، فالملخص أنها إن رأت الدم مره أو مرتين ثم ارتفع لليأس لفقت بين العدتين، و إلا فإن استرابت بالحمل صبرت تسعه أشهر أو سنه أو خمسه عشر

شهرا، و إلا اعتدت بأسبق الأمرين، و قريب منه قول القاضى إذا كانت المرأه ممن تحيض و تطهر و تعتد بالأقراء إذا انقطع عنها الدم لعارض من مرض أو رضاع لم تعتد بالشهور، بل تتربص حتى تأتى بثلاثه قروء و إن طالت مدتها، و إن انقطع لغير عارض و مضى لها ثلاثه أشهر بيض لم تر فيها دما فقد انقضت عدتها، و إن رأت

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۵- من أبواب العدد الحديث ۲ و ۳ و ۵.

الدم قبل ذلک ثم ارتفع حیضـها لغیر عذر أضافت إلیها شهرین، و إن کان لعذر صبرت تمام تسعه أشهر ثم اعتدت بعدها بثلاثه أشهر، فإذا ارتفع الدم الثالث صبرت تمام سنه ثم اعتدت بثلاثه أشهر بعد ذلک».

و الجمیع کمـا تری ضـروره أن مـا ذکره فی المخلص لاـ یوافق شـیئا من الضوابـط، بل و لا الفتاوی، لما سـتعرف من أن مسترابه الحمـل لا یجب علیها الصبر تسـعه فضـلا عن السـنه و الخمسه عشـر شـهرا، و کـذا قول القاضـی الـذی جعله قریبا من ذلک، فان التفصیل المزبور فیه مناف لما عرفت، و کذا إضافه الشهرین، بل و غیر ذلک.

و إنما المتجه الجمود علی مضمون خبر سوره(۱)المزبور، لا أنه یجعل قاعده کلیه فی کل مسترابه، ضروره مخالفته للضوابط من وجوه:

(منها) اعتبار التسعه أشهر من حین الطلاق، بناء علی أن ذلک فیه لاحتمال الحمل، کما

یشعر به تعلیل المصنف و غیره، فإنه لا یطابق شیئا من الأقوال فیه، لأن مدته فی جمیعها معتبره من آخر وطء یقع بها، لا من حین الطلاق، فلو فرض أنه کان معتزلا لها أزیـد من ثلاثه أشـهر تجاوزت مده أقصـی الحمل علی جمیع الأقوال، و قد یکون أزید من شهر، فیخالف القولین بالتسعه و العشره.

اللهم إلاـ أن یقـال المراد من آخر وطء تعقبه الطلاق بعـد الاسـتبراء منه، نحو ما وقع لهم من التعبیر فیما تسـمعه من الفرع الثالث الذی اعترف فی المسالک بکون ذلک المراد لهم و إن وقع التعبیر بما یوهم خلافه مساهله، فلاحظ و تأمل.

أو یقال: إن المراد بالنسـبه إلی الحکم الظاهری إذا لم یعلم تقدم وطیه، فإن حکم الفراش لا ینقطع عنه إلا بالطلاق، فیلحظ المده حینئذ فیه.

لکن فیه أن الطلاق الصـحیح یقتضـی سبق الوطء علی الحیض، لعدم صحته فی طهر المواقعه، فلا بد من تقدیر زمان قبل الطلاق أقل ما یمکن فیه الوطء و الحیض بعده، کما صرح به فی المسالک فیما یأتی.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب العدد الحدیث ۲.

اللهم إلاـ أن يقال: إن ذلک لا ینفی حکم الفراشیه التی تکون سببا للحوق الولد الذی یکفی فیه مجرد الاحتمال و لو فی زمن الحیض و لو فی حال لم یعلم الزوج به من نوم و نحوه فتأمل جیدا، فان ذلک لا یخلو من بحث أیضا.

و (منها) الاعتداد بثلاثه أشهر بعد العلم ببراءتها من الحمل بتجاوز الأقصی، لأنه مع طرو الحیض قبل تمام الثلاثه إن اعتبرت العده بالأقراء و إن طالت لم یتم الاکتفاء بجمیع ذلک، و إن اعتبر خلو ثلاثه أشهر بیض فالمتجه بعد انتهاء أقصی الحمل الاجتزاء بما مر من الأشهر البیض فی أثناء التسعه، لأن عده الطلاق لا یعتبر فیها القصد إلیها بخصوصها، و دعوی أن التسعه إنما هی للعلم ببراءه الرحم و لیست عده- کما عساه یشعر به الأمر بالتربص فیها فی الخبر(۱)المزبور ثم الاعتداد بالثلاثه- یدفعها ظهور غیرها من ما تسمعه من أخبار محمد بن حکیم (۲)فی مستریبه الحمل أو مدعیته فی أنها عده، علی أن تخلل هذه المده بین الطلاق و العده مناف للأمر بالطلاق للعده(۳)بل مقتضاه عدم إجراء حکم العده علیها من التوارث و التزویج فیها جهلا و علما بالنسبه إلی الحرمه أبدا، و غیر ذلک مما هو من أحکام العده.

و (منها) أن ذلک مناف لما تسمعه منهم فی مسترابه الحمل من جواز التزویج لها و إن استرابت به فی أثناء العده، علی أن الخبر(۴)المزبور لا دلاله فیه علی أن التسعه لمکان الحمل و إن کان ربما أشعر به التقیید به، لکن

قوله: «من حین الطلاق»

ینافیه، علی أن مقتضاه الاجتزاء بالثلاثه مثلا لو علمت فی أثنائها انتفاء الحمل، إلی غیر ذلک مما لا یخفی عدم انطباقه علی الضوابط.

فالمتجه الجمود علی مضمون الخبر(۵)المزبور فی خصوص المفروض من دون أن یجعل قاعده کلیه، بل الظاهر أن ذلک فیه عده للموضوع الخاص من حیث

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب العدد الحدیث ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۵- من أبواب العدد الحدیث ۲ و ۳ و ۴ و ۵.

۳- ۳ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب العدد الحدیث ۲.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب العدد الحدیث ۲.

كونه بالوصف المزبور فى النص، لا أن التسعه زمان تربص للاستبراء و الثلاثه بعدها زمان العده.

و بذلک يظهر لک الإشكال فى خبر عمار(۱)بل هو أشد إشكالا مما فيه، على أن موضوعه غير الموضوع فى خبر سوره(۲)فمن الغريب ذكر مضمونهما على موضوع واحد، و لم نجد فى شى ء مما وصل إلينا من النصوص ما هو بمضمونهما.

و أما أخبار محمد بن حكيم (۳)التى هى فى مدعيه الحبل و مستريبته فهى غير ما نحن فيه، و لقد وقع هنا خبط عظيم فى بعض الكلمات، و خصوصا فى الحدائق، فإنه على أطنابه فى المقام و زعمه أنه قد جاء بشى ء لم يسبق إليه قد خبط فى موضوعات الأحكام و عنوانها، كما لا يخفى على من لاحظ تمام كلامه، و لو لا كثره الكلمات فى المقام و دعوى الشهره من غير واحد فى العمل بخبر سوره(۴)لأمكن تنزيل الخبرين المزبورين على ضرب من الندب فى الاحتياط و الاستظهار نحو ما تسمعه فى أخبار محمد بن حكيم (۵)و غيره الوارده فى دعوى الحبل و المستريبه فيه، فان التأمل

الجيد فيها يقتضى اتفاقها فى المذاق و المساق، فلاحظ و تأمل.

و على كل حال فقد ظهر لک أن المتجه بناء على العمل بالخبر(۶)المزبور الجمود على مضمونه الذى هو فى الحره قطعا، و كان اقتصار المصنف على رؤيه الدم فى الثالث يومئ إلى بعض ما ذكرناه من الجمود، مع أن الخبر المزبور لا صراحه فيه فى ذلک بل و لا ظهور، لكن عليه لو رأت فى أشهر الأول أو الثانى و احتبس ففى إلحاقه بما ذكروه نظر، من مساواته له فى المعنى بل أولى بالاسترابه بالحمل، و من قصر الحكم المخالف على مورده، فرده إلى القاعده- و هى الاعتداد بأسبق الأمرين- أولى.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب العدد الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب العدد الحديث ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۵- من أبواب العدد الحديث ۲ و ۳ و ۴ و ۵.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب العدد الحديث ۲.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۲۵- من أبواب العدد الحديث ۲ و ۳ و ۴ و ۵.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب العدد الحديث ۲.

نعم لو قیل فی مثل ذلک بوجوب مراعاه الأقراء و إن طالت المده اتجه حینئذ الاقتصار علی ما فی الخبر المزبور نظرا إلی الأولویه التی لیست من القیاس الباطل.

و من الغریب ما فی المسالک، فإنه بعد أن أطنب فی المقام و أشکل العمل بالخبرین (۱)المزبورین من وجوه قال: «و لو قیل بالاکتفاء بالتربص مده یظهر فیها انتفاء الحمل کالتسعه من غیر اعتبار مده أخری کان وجها» ضروره منافاه ذلک للقاعده المزبوره، و لما یأتی من عدم وجوب التربص تسعه فی مستریبه الحمل، نعم لا بأس بذلک علی ضرب من الندب للاحتیاط و الاستظهار، و إن کان لا محیص عن

العمل بخبر سوره(۲)لاعتضاده بفتوی المشهور، فالمتجه الاقتصار علیه فی تقیید القاعده المزبوره من غیر تعد لغیره علی وجه یجعل عنوانا لمطلق المسترابه إذا رأت الدم فی دون الثلاثه أشهر ثم ارتفع حیضها و لو لعارض معلوم من عاده و نحوها، کما وقع من غیر واحد، ضروره زیاده ذلک علی مقتضی الدلیل المزبور، فیکون تقییدا للقاعده بغیر مقید، کما أن المتجه جعل الجمیع فیه عده للموضوع المفروض من حیث کونها کذلک و إن بان بعد ذلک کونها غیر حامل، لا أنها خصوص الثلاثه بعد التسعه.

و لو رأت الدم مره ثم بلغت الیأس أکملت العده بشهرین بلا خلاف أجده فیه، ل

خبر هارون بن حمزه(۳)عن أبی عبد الله (علیه السلام) «فی امرأه طلقت و قد طعنت فی السن فحاضت حیضه واحده ثم ارتفع حیضها، فقال: تعتد بالحیض و شهرین مستقبلین، فإنها قد یئست من المحیض»

و لما سمعته سابقا من النص (۴)الدال علی أن لکل شهر حیضه، بل ذلک هو الحکمه فی قیام الأشهر مقام الأقراء عند تعذرها علی المعتاد، و حینئذ فهی بدل عنها، من غیر فرق بین تعذر الجمیع أو البعض،

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب العدد الحدیث ۱ و ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب العدد الحدیث ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۶- من أبواب العدد الحدیث ۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴- من أبواب العدد الحدیث ۷ و ۳ و قد ورد فی لفظ الحدیث ۲ من هذا الباب« لکل شهر حیضه» الا أنه لم یتقدم سابقا.

و لا يشكل ذلك بمحتبسه الحيض لعارض، لوضوح الفرق بينهما بإمكان عوده فيها دون الفرض.

بل مقتضى ذلك و فحوى النص المزبور بل و التعليل فى آخره التلفيق بشهر لو فرض مجى ء الحيض مرتين، و لا تلفيق فى عده غيرها.

بل قد يقال: إن مقتضاهما أيضا إتمام عدتها بعد سن اليأس لو فرض طلاقها قبله مثلا بشهر أو شهرين بل أو لحظه، و كانت ممن تعتد بالشهور، بل لعله أولى من التلفيق المزبور و إن كان إجراء ذلك على مقتضى القاعده مع قطع النظر عن اقتضاء فحوى الخبر المزبور لا يخلو من إشكال، بناء على خروج مثل الفرض عن المنساق من إطلاق الأدله، و الأصل براءه الذمه من الاعتداد.

و دعوى الحكم بأن السابق على زمن اليأس من العده، فيستصحب يدفعها إمكان منع أنها منها بعد فرض معلوميه حالها، لما عرفت من كونها موضوعا جديدا غير داخل فى المنساق من الأدله، اللهم إلا أن يمنع ذلك كله بسبب معلوميه صدق كونها غير آيس عند الطلاق، فيشملها أخبار العده(۱)و أخبار المطلقه(۲)و الأمر فى ذلك كله سهل بعد ما سمعت من كون حكمها الاعتداد، و لو لفحوى النص المزبور حتى لو لم تكن ذات أقراء و قد صادف طلاقها لحظه قبل زمن سن اليأس، نعم لو فرض اتحاد زمان آخر صيغه الطلاق مع أول زمن اليأس اتجه عدم اعتدادها حينئذ.

و لو استمر بالمعتده الدم مشتبها بأن تجاوز العشره رجعت إلى عادتها فى زمان الاستقامه

وقتا و عددا أو أحدهما إن كانت و أمكن اعتبارها، بأن لم تتقدم ما اعتادته من الوقت و لا تأخرت عنه، و تجعل الباقى استحاضه، فتلحق بالأول حكم الحيض و الباقى حكم الطهر إلى وقت العاده من الشهر الأخر، و تنقضى بذلك العده كغير المستمر بها الدم من المستقيمه، و التقييد بالاشتباه باعتبار احتماله الحيض فيما زاد على العاده قبل التجاوز و إن كان بعد التجاوز لا اشتباه لما عرفت. و لو لم تكن لها عاده

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۲- و غيره من أبواب العدد.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۲- و غيره من أبواب العدد.

لابتـدائها أو اضـطرابها أو كانت و نسـيتها اعتبرت صـفه الـدم بشـرائطه المتقدمه فی باب الحیض فاعتدت بثلاثه أقراء بلا خلاف أجـده فی شـی ء من ذلـک، بـل و لاـ إشـکال، لما تقـدم فی محله من کون ذلک طریقا شـرعیا فی تشـخیص الحیض المقتضـی لتشخیص الطهر، فیتبعه حکم العده، مضافا إلی

مرسـل جمیل (۱)عن أحـدهما علیهمـا السـلام فی خصوص المقـام، قـال: «تعتـد المسـتحاضه بالـدم إذا کان فی أیام حیضـها أو بالشـهور إن سـبقت إلیها، و إن اشـتبه فلم تعرف أیام حیضـها فان ذلک لا یخفی، لأن دم الحیض دم عبیط حار و دم الاستحاضه أصفر بارد».

و لو اشتبه علی وجه لا یتحقق به التمییز المعتبر شرعا رجعت إلی عاده نسائها من أقربائها أو أقرانها علی ما تقدم فی محله، مضافا إلی

خبر محمد بن مسـلم (۲)هنا سأل أبا عبـد الله (علیه السـلام) «عن عـده المسـتحاضه، فقال: تنتظر قـدر أقرائها فتزید یوما أو تنقص یوما، فان لم تحض فلتنظر إلی بعض نسائها فلتعتد بأقرائها».

و لکنـه کمـا تری صـریح فی خصـوص المبتـدأه الـتی قـد عرفـت اختصـاص الحکم بهـا أیضـا فی محله، لأنهـا هی الـتی نطقت الأخبار(۳)برجوعهـا إلی نسائهـا، و یمکن أن یکون إطلاـق المصـنف و غیره اتکالاـ علی ما تقـدم فی کتاب الطهاره، نعم ما فی الإرشاد من التصریح بالمضطربه دون المبتدأه کأنه سهو من القلم، و ربما یستظهر من ابن إدریس تقدیم عاده النساء علی التمییز، لکن المحکی من کلامه مضطرب، بل قیل: إنه لا یکاد یفهم.

و لو اختلفن أو فقدن اعتدت بالأشهر کفاقده التمییز من المضطربه، ل

قول الصادق (علیه السلام) فی صحیح الحلبی (۴): «عده المرأه التی لا تحیض و المستحاضه التی

۱- ۱ الوسائل الباب- ۵- من أبواب العدد الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۵- من أبواب العدد الحدیث ۲ أنه سأل أبا جعفر علیه السلام.» الا أن فی الفقیه ج ۳ ص ۳۳۳ عن أبی عبد الله علیه السلام.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۸- من أبواب الحیض من کتاب الطهاره.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲- من أبواب العدد الحدیث ۸.

لا تطهر و الجاریه التی قد یئست و لم تدرک المحیض ثلاثه أشهر»

و قوله (علیه السلام) أیضا فی خبر أبی بصیر(۱): «عده التی لم تحض و المستحاضه التی لا تطهر ثلاثه أشهر»

و قد عدها أیضا فی صحیح ابن مسلم (۲)عن أحدهما علیهما السلام ممن عدتها ثلاثه أشهر، بل فی خبر موسی بن بکیر عن زراره(۳)کون ذلک کالمفروغ منه. مؤیدا ذلک کله بالنصوص (۴)الداله علی إبدال الأشهر عن الأقراء مع تعذرها، علی أن یکون لکل شهر حیضه.

و من هنا لم یکن خلاف بین الأصحاب فیما أجد فی اعتدادها بذلک و إن قالوا فی کتاب الطهاره بتحیضها بالروایات (۵)فیکون حکم العده هنا مخالفا لما هناک، و لعله لمنافاه تخییرها بالروایات بین الثلاثه من شهر و عشر من آخر أو سبعه من کل شهر فی أی مکان من الشهر شاءت، لانضباط العده الظاهر من النص و الفتوی اعتباره.

لکن عن ابن إدریس أنه قال: «هنا(۶)علی قول من یقول بکون حیض هذه فی کل شهر ثلاثه أیام أو عشره أیام أو سبعه أیام، ففی الثلاثه أشهر تحصل لها ثلاثه أطهار، فأما علی قول من یقول بجعل عشره أیام طهرا و عشره حیضا فتکون عدتها أربعین یوما و لحظتین» و ظاهره وجود المخالف، و لکنی لم أتحققه، بل فیه أنه لا یتعین علی القول الأول الثلاثه أشهر، بل یکفی شهران و لحظتان.

و لو کانت لا تحیض إلا فی سته أشهر أو أربعه أو خمسه أو أزید من ذلک أو أنقص و لو بعد کل ثلاثه أشهر اعتدت بالأشهر دون الأقراء بلا خلاف أجده فیه، بل فی کشف اللثام اتفاقا کما فی الخلاف و السرائر، ل

خبر زراره(۷)

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴- من أبواب العدد الحدیث ۹.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴- من أبواب العدد الحدیث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴- من أبواب العدد الحدیث ۴ عن موسی بن بکر، عن زراره.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴- من أبواب العدد.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۸- من أبواب الحیض من کتاب الطهاره.

۶- ۶ و فی السرائر« هذا» راجع ص ۳۴۱ ط إیران.

۷- ۷ الوسائل الباب- ۴- من أبواب العدد الحدیث ۱۱.

«سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن التی لا تحیض إلا فی ثلاث سنین أو فی أربع سنین، قال: تعتد ثلاثه أشهر ثم تتزوج إن شاءت»

و خبر أبی بصیر(۱)عنه علیه السلام أیضا أنه قال: «فی المرأه التی یطلقها زوجها و هی تحیض کل ثلاثه أشهر حیضه، فقال:

إذا انقضت ثلاثه أشهر انقضت عدتها، یحسب لها لکل شهر حیضه»

و خبر أبی مریم (۲)عنه (علیه السلام) أیضا «عن الرجل کیف یطلق امرأته و هی تحیض فی کل ثلاثه أشهر حیضه واحده؟ قال: یطلقها تطلیقه واحده فی غره الشهر، فإذا انقضت ثلاثه أشهر من یوم طلاقها فقد بانت منه، و هو خاطب من الخطاب»

و منه یعلم کون المراد من حیضها فی کل ثلاثه أشهر بعدها.

و فی

صحیح ابن مسلم (۳)عن أحدهما علیهما السلام أنه قال: «فی التی تحیض فی کل ثلاثه أشهر مره أو فی سته أو فی سبعه أشهر، و المستحاضه، و التی لم تبلغ المحیض، و التی تحیض مره و یرتفع مره، و التی لا تطمع فی الولد، و التی قد ارتفع حیضها و زعمت أنها لم تیأس، و التی تری الصفره من حیض لیس بمستقیم، فذکر أن عده هؤلاء کلهن ثلاثه أشهر».

مضافا إلی ما دل (۴)من الاعتداد بأسبق الأمرین: الأقراء أو الثلاثه أشهر، بناء علی عدم اشتراط الاعتداد بالأشهر بوقوع الطلاق بعد ثلاثه أشهر بیض، لإطلاق النص (۵)و الفتوی، فلو کانت لا تحیض إلا بعد ثلاثه و طلقت حیث بقی إلی حیضها شهر اعتدت بالأشهر أیضا و إن رأت الدم بعد شهر، لصدق ثلاثه أشهر بیض علی ثلاث حیض، فإنه أعم من أن یکون بعد الطلاق من غیر فصل أو مع الفصل، فتکون عدتها ثلاثه أشهر مع الحیض السابق و الطهر السابق علیه، و لا بعد

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴- من أبواب العدد الحدیث ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب العدد الحدیث ۳.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴- من أبواب العدد الحدیث ۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴- من أبواب العدد الحدیث ۳ و ۵.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۴- من أبواب العدد الحدیث ۱.

فی اختلاف العده باختلاف وقت الطلاق طولا و قصرا، بل هو واقع فی المعتده بالأقراء.

و إن أبیت إلا عن اعتبار اتصال أشهر البیض بالطلاق أمکن القول باختصاص ذلک فی المسترابه، و محل الفرض لیس منها، بل هی تعتد بثلاثه أشهر و إن تخلل بینها دم، لإطلاق النصوص (۱)المزبوره المعتضده بالفتاوی، بل کأنه صریح المحکی فی المسالک عن التحریر أو ظاهره و إن کنا لم نتحققه.

و علی کل حال ما فی

خبر الکنانی (۲)- «سألت الصادق (علیه السلام) عن التی تحیض کل ثلاثه أشهر مره کیف تعتد؟ قال: تنتظر مثل قرئها التی کانت تحیض فیه علی الاستقامه، فلتعتد ثلاثه قروء، ثم لتتزوج إن شاءت»

و عن التهذیب و الفقیه «سنین» بدل «أشهر» مثل خبری أبی بصیر(۳)و الغنوی (۴)عنه (علیه السلام) أیضا- لم أجد عاملا به، فلا بأس بطرحه أو حمله علی إراده الکنایه بذلک عن الأشهر، علی معنی احتساب کل شهر بحیضه، کما أومی إلیه فی خبر أبی بصیر(۵)السابق، بل لعل حکمه الاکتفاء بالاعتداد بثلاثه أشهر عن الأقراء ذلک.

و متی طلقت فی أول الهلال بأن انطبق آخر لفظ الطلاق مع الغروب لیله الهلال اعتدت بثلاثه أشهر أهله بلا خلاف بل و لا إشکال، لانصراف

الشهر إلی الهلالی فی عرف الشرع، بل و فی العرف العام، بل قد سمعت التصریح بذلک فی خبر أبی مریم (۶)السابق، نعم قد یقال: یصدق الطلاق فی غره الشهر بأوسع من التقدیر المزبور الذی لا یکاد یمکن تحققه فی الخارج، و حینئذ فیتسامح بمقدار زمان وقوع صیغه الطلاق و نحوه فی صدق الثلاثه.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴- من أبواب العدد.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴- من أبواب العدد الحدیث ۱۰ راجع التهذیب ج ۸ ص ۱۲۲ و الفقیه ج ۳ ص ۳۳۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴- من أبواب العدد الحدیث- ۱۴.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴- من أبواب العدد الحدیث- ۱۹.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۴- من أبواب العدد الحدیث- ۲.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب العدد الحدیث ۳.

و كيف كان ف لو طلقت فى أثنائه اعتدت بهلالين لتمكنها منهما، و قد عرفت كون الشهر حقيقه فيهما و أخذت من الثالث بقدر الفائت من الشهر الأول ليتحقق صدق الثلاثه الأهله عرفا و لو لكون ذلك أقرب المجازات إلى الحقيقه و قيل تكمله ثلاثين لإمكان الهلاليه فى الشهرين و تعذره فى الباقى، فينصرف إلى العددى و هو الأشبه عند المصنف.

و لكن فيه ما لا يخفى كالقول باعتبار العددى فى الجميع، لأنه يكمل الأول من الثانى فينكسر، و يكمل من الثالث فينكسر، فيكمل من الرابع.

و كذا احتمال تلفيق ما نقص من الأول بمقداره من الأخر، بمعنى أنه لو فرض وقوعه فى النصف من الأول لو حظ النصف من الأخر، و مقتضاه حينئذ تلفيق شهر تكون أيامه ثلاثين يوما إلا نصف يوم، و هو خارج عن الهلالى و العددى، فالأقوى ما ذكرناه أولا، و ذلك لأن الشهر حقيقه فيما بين الهلالين مجاز فى غيره، و لا يقدح اختلاف مصداقه بالتسعه و عشرين تاره و

الثلاثين أخرى عرفا فى جميع الآجال من غير فرق بين البيع و غيره، و مع تعذر الحقيقه فأقرب المجازات إليها التلفيق بما ذكرناه.

و بذلك يعرف الحال فى جميع أفراد المسأله، إذ هى غير خاصه فى المقام، بل لعل السنه كذلك أيضا، فإنها حقيقه فى الأثنى عشر شهرا هلاليا، و تلفيقها بما ذكرنا إلا أن تقوم القرينه على إراده غير ذلك.

[تفريع لو ارتابت بالحمل بعد انقضاء العده و النكاح لم يبطل]

تفريع:

لو ارتابت بالحمل لحركه أو ثقل أو نحوهما بعد انقضاء العده و النكاح لم يبطل النكاح، للأصل بل الأصول، بل ظاهر

حسن محمد بن حكيم (۱)عن العبد الصالح (عليه السلام) عدم اعتبار الريبه بعد الثلاثه أشهر، قال: «قلت له: المرأه

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۵- من أبواب العدد الحديث ۴.

الشـابه التی یحیض مثلهـا یطلقهـا زوجها فیرتفع طمثها ما عـدتها؟ قال: ثلاثه أشـهر، قلت: جعلت فـداک فإنها تزوجت بعـد ثلاثه أشـهر فتبین لهـا بعـد مـا دخلت علی زوجهـا أنهـا حامـل، قـال: هیهات من ذلک یا ابن حکیم، رفع الطمث ضـربان: إما فساد من حیضه فقد حل لها

الأزواج و لیس بحامـل، و إمـا حامـل فهو یسـتبین بثلاثه أشـهر، لأن الله تعالی قـد جعله وقتا یسـتبین فیه الحمل، قال: قلت: فإنها ارتابت بعد ثلاثه أشـهر، قال: عدتها تسـعه أشـهر، قلت: فإنها ارتابت بعد تسـعه أشهر، قال: إنما الحمل تسعه أشهر، قلت: تتزوج؟ قال: تحتاط بثلاثه أشهر، قلت:

فإنها ارتابت بعد ثلاثه أشهر، قال: لیس علیها ریبه تتزوج»

الخبر.

و کذا یجوز لها التزویج، للأصل و غیره لو حدثت الریبه بعد العده و قبل النکاح و لا ینافی ذلک ما فی ذیل الحسن السابق (۱)

و موثقه الآخر (۲)«قلت له: المرأه الشابه التی یحیض مثلها یطلقها زوجها و یرتفع حیضها کم عدتها؟

قال: ثلاثه أشـهر، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد الثلاثه أشـهر، قال: عدتها تسـعه أشـهر، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد التسـعه أشهر، قال: إنما الحبل تسـعه أشـهر، قلت: تتزوج؟ قال: تحتاط بثلاثه أشهر، قلت: فإنها ادعت بعد الثلاثه أشهر، قال: لا ریبه علیها تتزوج إن شاءت»

بعد التنزیل علی الأولویه و الاحتیاط، أو علی استبانه الحمل لها بعد الثلاثه، علی أن الأخیر منهما مشتمل علی دعواها الحمل نحو

خبره الثالث(۳)عن أبی عبـد الله (علیه السـلام) أو أبی الحسن علیهمـا السـلام «قلت له: رجـل طلق امرأته فلمـا مضت علیها ثلاثه أشهر ادعت حبلا، قال:

ینتظر بهـا تسعه أشـهر، قـال: قلت: فإنهـا ادعت بعـد ذلک حبلا فقال: هیهات هیهات هیهات، إنما یرتفع الطمث من ضـربین: إما حمل بین و إما فساد من الطمث، و لکنها تحتاط بثلاثه أشهر بعد»

و هو غیر ما نحن فیه من الاسترابه، ضروره

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۵- من أبواب العدد الحدیث ۴.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۵- من أبواب العدد الحدیث ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۵- من أبواب العدد الحدیث ۵.

أنه لا إشكال فی تربصها تسعه مع دعواها الحمل، فإنها مكلفه بالاعتداد، و الفرض أنها بزعمها من ذوات الأحمال، كما ستسمع الكلام فيه.

أما لو ارتابت به قبل انقضاء العده لم یجز لها أن تنكح عند الشیخ، و مال إلیه المحدث البحرانی، بل هو خیره الفاضل فی التحریر و المختلف و لو انقضت العده لحصول الشک فی الحقیقه فی انقضائها و فی براءه الرحم، و لابتناء النكاح علی الاحتیاط، و

حسن ابن عبد الرحمن بن الحجاج أو صحیحه (۱)، عن الكاظم (علیه السلام) «سمعت أبا إبراهیم (علیه السلام) یقول: إذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظرت تسعه أشهر، فإن ولدت و إلا اعتدت بثلاثه أشهر، ثم قد بانت منه».

و لكن مع ذلک لو قیل بالجواز ما لم یتیقن الحمل كان حسنا بل فی القواعد «هو الأقرب» لانقضاء العده شرعا و أصل انتفاء الحمل المؤید بما عرفت، فیحمل ما سمعته فی النصوص السابقه علی الندب، نحو الأمر بالاحتیاط بالثلاثه بعد التسعه.

علی أن الصحیح المزبور و خبری ابن حكیم الأخیرین فی دعوی الحبل، و قد عرفت خروجه عن مفروض المسأله، و أما الأول فظاهر سؤاله أنها تبینت الحمل بعد الثلاثه و بعد الدخول علی زوجها، مع أن الامام (علیه السلام) أجابه بعدم العبره بهذا التبین و إن كان بعد ذلک متصلا به ذكر التربص تسعه أشهر بالریبه بعد الثلاث. و منه یعلم اضطراب الروایه و لا بد من حمل الأخیر فیها علی ضرب من الندب، كالأمر بالاحتیاط فیها ثلاثه أشهر.

و علی كل حال هی غیر ما ذكره الشیخ الذی مبناه علی الظاهر و عروض الارتیاب لها فی أثناء العده، فیستصحب حالها إلی انقضاء عده الحامل، و لو لأنها من شبهه

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۲۵- من أبواب العدد الحدیث ۱ عن عبد الرحمن بن الحجاج.

الموضوع، بخلاف الـذى تزوجت و جرى أصل الصـحه على العقـد المتعلق بغيرها، بل و كذا من انقضت عدتها من دون استرابه التى حكم بظاهر الأدله بخروجها منها.

و فيه (أولاـ) مع كون المشـكوك فى أنه من أفراد الخـاص أو العـام من شـبهه الموضوع، كما حققنا فى محله. و (ثانيا) أن عـدم الحمل المستصـحب فى خصوص الامرأه المشـكوك فى حالها كاف فى الحكم شـرعا بعـدم كونها من أفراد الخاص، و فى بقاء حكم العـام عليهـا، و الاحتيـاط إنمـا هو من الأـمور المسـتحبه حتى فى الصورتين اللتين وافقنا الشـيخ على الحكم فيهما، كما هو واضح.

و كيف كان ف على سائر التقديرات إذا ظهر حمل بطل النكاح الثانى، لتحقق وقوعه فى العده التى هى وضع الحمل دون الأقراء و الثلاثه، فإنها أماره فى الظاهر لا تعارض الواقع بعد فرض حصوله، كما هو واضح، و الله العالم.

[الفصل الرابع فى عده الحامل]

اشاره

الفصـل الرابع فى عـده الحامـل و لا ريب فى أنها هى و لو كانت أمه تعتـد بالطلاق بوضـعه و لو بعـد الطلاق بلا فصل كتابا(۱)و سنه(۲)مسـتفيضه أو متواتره، قـد سـبق جمله منهـا فى طلاـق الحامـل و يـأتى فى أثنـاء البحث أيضا، و إجماعا بقسـميه، بل ظاهر الأولين كون ذلك عـدتها دون الأقراء و الأشـهر، كما هو المشـهور شـهره عظيمه كادت تكون إجماعا و إن كان الصدوق و ابن حمزه على اعتدادها بأقرب الأجلين منهما

۱- ۱ سوره الطلاق: ۶۵- الآيه ۴.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۹- من أبواب العدد.

و من الوضع، بل ظاهر المرتضى و ابن إدريس وجود مخالف غيرهما و إن كنا لم نتحققه.

و كيف كان فقد ذكروا له

خبر أبى الصباح (۱)عن الصادق (عليه السلام) «طلاق الحامل واحده و عدتها أقرب الأجلين»

و صحيحا الحلبى (۲)و

أبى بصير(۳)عنه (عليه السلام) أيضا «طلاق الحبلى واحده و أجلها أن تضع حملها، و هو أقرب الأجلين»

و قالوا:

إنه قاصر عن معارضه غيره من الكتاب (۴)و السنه(۵)من وجوه، سيما بعد احتماله إراده أن وضع الحمل أقرب العدتين باعتبار إمكان حصوله بعد الطلاق بلحظه، بل لعله ظاهر الأخيرين الذى ينبغى حمل الأول عليه، ضروره أنه لا وجه للحكم بكونه كذلك إلا ما ذكرنا، و هو غير الاعتداد بأقرب الأجلين، و عدم قابليه عباره الفقه المنسوب إلى الرضا (عليه السلام)(۶)للتأويل المزبور غير قادح، لقصوره أيضا، مع عدم تحقق النسبه المزبوره، بل من القوى كونه من تصانيف الصدوق رحمه الله و إن أرسل فيه عن الرضا (عليه السلام) ما يوهم كونه له.

هذا و لكن الانصاف عدم خلو قوله من قوه، ضروره كونه مقتضى الجمع بين الأدله كتابا(۷)و سنه، إذ منها ما دل (۸)على اعتداد المطلقه بالثلاثه، و منها ما دل (۹)على اعتداد الحامل مطلقه كانت أو غيرها بالوضع، فيكون أيهما

سبق يحصل به الاعتداد، نحو ما سمعته فى الثلاثه أشهر و الأقراء، بعد القطع بعدم احتمال كون كل منهما عده فى الطلاق كى يتوجه الاعتداد حينئذ بأبعدهما.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۹- من أبواب العدد الحديث ۳.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۹- من أبواب العدد الحديث ۶.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۹- من أبواب العدد الحديث ۲.

۴- ۴ سوره الطلاق: ۶۵- الآيه ۴.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۹- من أبواب العدد.

۶- ۶ المستدرك الباب- ۹- من أبواب العدد الحديث ۱.

۷- ۷ سوره البقره: ۲- الآيه ۲۲۸ و سوره الطلاق: ۶۵- الآيه ۴.

۸- ۸ الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب العدد.

۹- ۹ الوسائل- الباب- ۹- من أبواب العدد.

و أما الصـحيحان فالمراد منهما الاعتداد بالوضع حال كونه أقرب الأجلين، فالجمله حاليه، فيوافقان الخبر الأول بل جعلها مسـتأنفه لا حاصل له، ضروره كون الموجود فی الخارج منه کلا من الأقرب و الأبعد، إذ كما يمكن الوضع بعد لحظه يمكن تأخره تسعه، بل يمكن القطع بفساد إراده ذلك منهما، و كأن هـذا هو الـذی دعی المتأخرين إلى الإطناب بفساد قول الصدوق «ره»، و أنه فی غايه الضعف، إلا أن الإنصاف خلافه، بل إن كان منشأ الشهره هذا التوهم الفاسد من الصحيحين كان قولهم بمكانه من الضعف، ضروره عدم المعارض إلا إطلاقات لا تصلح مقابله للتصريح المصرح به فی المعتبر من النصوص المتعدده، فتأمل جيدا.

و كيف كـان فلاـ فرق فی اعتـدادها بـذلك سواء كان تاما أو غير تام و لو كان علقه بعـد أن يتحقق أنه حمل ينـدرج فی إطلاق الكتاب (۱)و السنه

قال ابن الحجاج فی الموثق (۲): «سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن الحبلى إذا طلقها

زوجها فوضعت سقطا تم أو لم يتم أو وضعته مضغه، قال: كل شی ء يستبين أنه حمل تم أو لم يتم فقد انقضت عدتها و إن كان مضغه».

و ربما ظهر منه أن أقل ما يتحقق به الحمل المضـغه، كما عن ابن الجنيد التصـريح به، فلا عبره بالنطفه مع عدم استقرارها إجماعا بقسـميه، بـل و معه، و إن قال فی المسالك: «فيه وجهان، من الشك فی كونه قـد صار حملا» لكن من المعلوم عـدم العبره به مع الشك فی كونه حملا، ضروره عدم تحقق الاندراج فی أولات الأحمال».

و من الغريب مـا حكـاه فيهـا من إطلاـق الشـيخ انقضـاء العـده بـالنطفه، بـل فی كشـف اللثـام أنه خيره التحرير و الجـامع، لعموم النصوص (۳)ثم قال فيها أيضا: «و الوجهان آتيان فی العلقه، و هی القطعه من الدم التی لا تخطيط فيها- بل قال-: إنه وافق

۱- ۱ سوره الطلاق: ۶۵- الآيه ۴.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب العدد الحديث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۹- من أبواب العدد.

المصنف و جماعه الشيخ عليها، و هو قريب مع العلم بأنها مبدأ نشوء آدمى و إلا فلا».

و فيه أنه لا ريب فى كونها مبدأ آدمى، إذ هى كما عن بعض كتب أهل اللغه الدم الجامد المتكون من النطفه، إنما الكلام فى صدق الحمل عرفا و إلا فلا ريب فى أن النطفه مبدأ نشوء آدمى، و لذلك اكتفى بها من عرفت، و لا ينافى ذلك احتساب أقصى الحمل من حين الوطء، فإنه لا يقتضى صدقه عرفا بذلك.

و من ذلك يظهر لك النظر فيما فى المسالك أيضا من أنه «إذا لم تظهر الصوره و التخطيط لكل واحده من المضغه و العلقه و لكن قالت القوابل و أهل الخبره من النساء أن فيه صوره خفيه، و هى بينه لنا و إن خفيت على غيرنا حكم بانقضاء العده و إثبات النسب و سائر الأحكام بذلك، و لو لم تكن فيه صوره ظاهره و لا خفيه تعرفها القوابل و لكن قلن: إنه أصل لادمى، و لو بقى لتصور و تخلق ففى الاكتفاء به قولان، و يظهر من المصنف الاكتفاء به، كما قطع به الشيخ لعموم الآيه(۱)و خصوص خبر ابن الحجاج(۲)».

و فيه- بعد الإغضاء عن الدليل على قبول شهاده القوابل هنا فى ذلك، خصوصا بعد أن لم يذكروه فى كتاب الشهادات مما تقبل فيه شهاده النساء منفردات- ما قد عرفت من احتمال كون المدار على صدق الحمل عرفا، لا أنه نشوء آدمى، بل من المحتمل إراده المصنف و من عبر كعبارته ذلك أيضا.

نعم هو ظاهر التحرير قال: «لا فرق بين أن يكون الحمل تاما أو غير تام بعد أن يعلم أنه حمل و إن كان علقه، سواء ظهر فيه خلق آدمى من عينين أو ظفر أو يد أو رجل أو لم يظهر لكن تقول القوابل: إن فيه تخطيطا باطنا لا يعرفه إلا أهل الصنعه، أو تلقى دما متجسدا (مستجسدا خ ل) ليس فيه تخطيط ظاهر و لا باطن، لكن تشهد القوابل أنه مبدأ خلق آدمى، لو بقى لتخلق و تصور، أما لو ألقت نطفه أو علقه انقضت بها العده».

۱- ۱ سوره الطلاق: ۶۵- الآيه ۴.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۱- من أبواب العدد الحديث ۱.

و ظاهره عدم اشتراطه فى النطفه و العلقه العلم أو الظن بكونها مبدأ نشوء آدمى، و هو ظاهر المبسوط، و لعل الوجه فيه أن النطفه مبدأ مطلقا شرعا، و أن العلقه إنما أريد بها الدم الجامد المتكون من النطفه كما فسرت به فى بعض كتب اللغه، و ظاهر أنه مبدأ له البته، و عبر عن الدم الجامد الذى لا يعلم تكونه من النطفه بالدم المتجسد الخالى عن التخطيط.

قلت: قد عرفت أن المدار على صدق الحمل عرفا، لا كونه نشوء آدمى، فإنه أعم من ذلك، و هذا هو الوجه فى تقييد المصنف و غيره بذلك، بل لعل الخبر(۱)المزبور كذلك، لا أقل من الشك فى صدق الحمل بالمفروض، و قد صرح المصنف و غيره بعدم العبره به و قد عرفت وجهه، بل الظاهر عدم العبره بظن أنه حمل فضلا عن الشك، لاعتبار العلم فى مصاديق الألفاظ.

لكن فى القواعد «الشرط الثانى: وضع ما يحكم بأنه حمل علما أو ظنا، فلا عبره بما يشك فيه» و شرحها فى كشف اللثام «أى مستقر فى الرحم آدمى أو مبدأ له، علما و هو ظاهر أو ظنا لقيامه مقام العلم فى الشرع إذا تعذر العلم، و لأنها إذا علقت دخلت فى أولات الأحمال، و ربما أسقطت، فان لم يعتبر الظن لم يكن أجلها الوضع، فلا عبره بما يشك فيه

اتفاقا، إذ لا عبره بمجرد الاحتمال مع مخالفه الأصل».

و لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطه بما ذكرناه، بل دعوى قيام الظن بأنه حمل مقام العلم واضحه المنع، و يمكن أن يريد الفاضل الظن المخصوص الناشئ من شهاده القوابل كما سمعته منه فى التحرير، و إن كان فيه ما عرفت أيضا من عدم الدليل على قبول شهادتهن بذلك.

و أما الوضع فالمرجع فيه الصدق عرفا، فلا يصدق على خروج البعض متصلا أو منفصلا و لو المعظم إلا ما لا ينافى صدق وضعه عرفا من تخلف بعض الأجزاء، و هو واضح.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب العدد الحديث ۱.

کوضوح اعتبار وضعه ملحقا شرعا بذی العده، من المطلق أو الفاسخ أو غیرهما، أو محتملا أنه منه لکونها فراشا و إن انتفی باللعان، بناء علی عدم انتفاء نسبه منه به و إن انتفت أحکام الولد شرعا منه، فلا عبره بوضع الحمل غیر ملحق به شرعا، کما لو کان الزوج بعیدا عنها بحیث لا یحتمل تولده منه.

و لا تنقضی به عده بلا خلاف أجده فیه، کما اعترف به فی کشف اللثام، إذ الاعتداد به إنما هو لبراءه الرحم، و لا مدخل لبراءته من ولد غیر المطلق فی انقضاء عدتها منه، و الکتاب (۱)و السنه(۲)و إن عما إلا أن

المنساق کون الحمل ممن له العده، فیبقی نصوص (۳)الاعتداد بالأقراء و الأشهر علی حالها، بل لعل ما تسمعه من ما دل علی عدم الاجتزاء بوضعه لو کان من زنا فی عده الطلاق ظاهر فیما ذکرناه.

و حینئذ فلو أتت زوجه البالغ الحاضر بولد لدون سته أشهر من الدخول لم یلحقه، فلا یعتبر وضعه فی العده، فإن ادعت أنه وطأها قبل العقد للشبهه و لم یصدقها لم تعتد به علی الأقوی و إن احتمل کونه منه، لکنه منفی عنه شرعا، لانتفاء الفراش، و لا عبره بالاحتمال ما لم یستند إلی سبب شرعی بخلاف المنفی باللعان، فان النسب له ثابت بأصل الشرع بالفراش، نعم لو صدقها انقضت العده به بلا إشکال، و لو طلقت فادعت الحمل صبر علیها أقصی الحمل، و هو تسعه أشهر من حین الوطء، لأنها بزعمها حینئذ من أولات الأحمال الواجب علیهن الاعتداد بذلک ثم لا تقبل دعواها للعلم ببطلانها حینئذ. و فی روایه أن أقصی الحمل سنه و لیست مشهوره کما عرفته فی محله.

إلا أنک قد سمعت هناک اختیار المصنف کونه عشره لا تسعه، کما أنک قد

۱- ۱ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۴.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۹- من أبواب العدد.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۴ و ۱۲- من أبواب العدد.

سمعت النصوص (۱)السابقه الإمره بصيرها تسعه، و في بعضها(۲)أنها الأقصى، لكن تضمنت الأمر باحتياطها ثلاثه أشهر مع ذلك، و حينئذ تكون

سنه و يمكن إراده المصنف الإشاره إليها، بل في القواعد هنا «صبر عليها أقصى الحمل، و هو سنه» مع أن مختاره فيها خلاف ذلك، مضافا إلى عدم إشاره في النصوص المزبور أن أقصى الحمل سنه، بل فيها ما ينافي ذلك، و من هنا قد اختار جماعه العمل بها تعبدا و إن لم يكن الأقصى، بعد تنزيل الأمر حتى ما كان بلفظ الاحتياط على الوجوب الذي هو حقيقته.

و لكن فيه ما لا يخفى من البعد عن القواعد الشرعيه، إذ الفرض انحصار الارتياب فيها بالحمل المفروض كون أقصاه التسعه التي بمرورها قد علم انتفائه، فتكتفي بالثلاثه الأشهر التي في ضمنها عده لها، بل المتجه حينئذ ظهور عدم كون ما زاد عليها عده، إذ احتمال كونها عده لها من حيث الارتياب و دعواها الحمل و إن بان خلافه كما ترى.

و أحسن شي ء تحمل عليه هذه النصوص تفاوت مراتب الأقصى، ففي الغالب عدم تأخره عن التسعه، و بذلك حده الشارع في جمله من الأحكام، و ربما بلغ السنه، لكنه من الأفراد النادره التي لا تنافي إجراء الأحكام على التسعه، و لكن لا بأس بالاحتياط له في نحو المقام، لشده الأمر في الفروج.

بل لعل روايه عمار(۳)السابقه تقتضي خمسه عشر شهرا. و هذا و إن كان منافيا لما ذكرناه سابقا في كتاب النكاح لكن لا بأس بالقول به هنا، للنصوص (۴)المزبوره المعمول بها، خصوصا بعد حمل الأمر بالاحتياط فيها بالثلاثه على الندب الذي يتسامح فيه، بل

ربما كان في لفظ الاحتياط إشعار به، بل أحوط منه الانتظار بها خمسه عشر شهرا لخبر عمار(۵)السابق.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۲۵- من أبواب العدد.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۲۵- من أبواب العدد الحديث- ۲.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱۳- من أبواب العدد الحديث ۱.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۲۵- من أبواب العدد.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۱۳- من أبواب العدد الحديث ۱.

و بـالجمله لاـ ملحوظ فى المقام إلا احتمال الحمل الـذى ينبغى الاحتياط فيه بالصبر إلى زمان الطمأنينه بعـدمه، لأن أمر الأنساب شديد.

و لو كان حملها اثنين مثلا بانت ب وضع الأول و إن كان لم تنكح إلا بعد وضع الأخير كما عن النهايه و ابنى حمزه و البراج، ل

خبر عبد الرحمن (۱)عن الصادق (عليه السـلام) «سألته عن رجل طلق امرأته و هى حبلى و كان ما فى بطنها اثنان فوضعت واحدا و بقى واحد، قال: تبين بالأول، و لا تحل للأزواج حتى تضع ما فى بطنها»

و لأـن الحمـل صـادق على الواحـد، فيصـدق الوضع بوضـعه، و لأـنه لا ريب فى أنه كـذلك حاله الانفراد فكـذا عنـد الاجتماع، للاستصحاب.

و عن أبى على إطلاـق انقضـاء العـده بوضع أحـدهما، و يمكن تنزيله على ما سـمعته من الشيخ للخبر المزبور المؤيـد بالاحتياط بالنسبه إلى ذلك، للشك فى صدق الوضع بوضع أحدهما.

و لكن مع ذلـك الأشـبه وفاقـا للفاضـل و محكى الخلاف و المبسوط و متشابه القرآن لابن شـهرآشوب و غيرهم أنها لا تبين إلا بوضع

الجميع الـذى هو مصداق حملهن، فلا يصدق بوضع بعضه، و كون الواحد حملا لا يقتضـى صدق وضع حملهن، نعم لو لم يكن غيره صدق ذلك.

و به ظهر الفرق بين حـالى التعـدد و الاتحـاد، و أنه لا وجه للاستصـحاب، بل أصاله البقاء على العـده تقتضـى خلافه، مضافا إلى معلوميه كون العـده لاسـتبراء الرحم من ولـد مشـكوك فضـلا عن المعلوم، و الخبر المزبور لا جابر لضـعفه، و يمكن تنزيله على عـدم معلوميه وجود الثانى حال الطلاق، لإمكان انعقاده على وجه يكون حملا بعـد الطلاق و إن سـبق الوطء عليه، كما لو وطأها حاملا ثم طلقها بعد الوطء بلا فصل، لأن المعتبر فى انقضاء العده بوضع التوأمين ولادتهما لأقل من سـته أشهر و لو بلحظه، ليعلم وجودهما حين الطلاق، لكونها أدنى الحمل.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب العدد الحديث ۱.

و حینئذ فلو ولدت الثانی لسته أشهر فصاعدا فهو حمل آخر لا یرتبط بحکم الأول الذی قد تحقق وجوده حال الطلاق بوضعه تاما لدون السته أشهر بخلافه، فتنقضی عدتها حینئذ بوضع الأول، نعم فی المسالک «فی جواز تزویجها قبل وضع الثانی مع کونه لا حقا بالأول نظر، من الحکم بالبینونه المجوزه للتزویج، و من إمکان اختلاط النسب حیث تلده لوقت یحتمل کونه لهما» و فیه أنه لا اختلاط بعد فرض العلم بکونه للأول و کونه متأخر الانعقاد، و إلا فللثانی لکن بناء علی تنزیل الخبر علی ما عرفت یکون هو الدلیل مع فرض صلاحیته لذلک، و إن کان المتجه الجواز.

و قد تسامح الفاضل فی القواعد بقوله: «و أقصی مده بین التوأمین سته أشهر» و ذلک لما عرفت من کون المعتبر فی کونهما توأمین ولادتهما لأقل من سته أشهر، کما عن التحریر التعبیر بذلک، اللهم إلا أن یکون مبنی کلامه علی التسامح فی التعبیر بمثل ذلک، کما اعترف به فی کشف اللثام، و قال: «إن مثله غیر عزیز فی کلامهم» فتأمل جیدا.

و لو طلق الحائل طلاقا رجعیا ثم مات فی العده استأنفت عده الوفاه بلا خلاف کما عن المبسوط، بل هو کذلک فیما أجد فی الجمله، بل الإجماع بقسمیه علیه، مضافا إلی المستفیضه أو المتواتره.

ففی

مرسل جمیل بن دراج (۱)عن أحدهما علیهما السلام «فی رجل طلق امرأته طلاقا یملک فیه الرجعه ثم مات عنها، قال: تعتد بأبعد الأجلین أربعه أشهر و عشرا».

و خبر هشام بن سالم (۲)عن أبی عبد الله (علیه السلام) «فی رجل کانت تحته امرأه فطلقها ثم مات قبل أن تنقضی عدتها، قال: تعتد بأبعد الأجلین: عده المتوفی عنها زوجها».

و خبر محمد بن قیس (۳)عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: «سمعته یقول: أیما امرأه طلقت ثم توفی عنها زوجها قبل أن تنقضی عدتها و لم تحرم علیه فإنها ترثه، ثم

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳۶- من أبواب العدد الحدیث ۵.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۳۶- من أبواب العدد الحدیث ۱.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۳۶- من أبواب العدد الحدیث ۳.

تعتد عده المتوفی عنها زوجها، و إن توفت و هی فی عدتها و لم تحرم علیه فإنه یرثها»

الحدیث.

و خبر سماعه(۱)«سألته عن رجل طلق امرأته، ثم إنه مات قبل أن تنقضی عدتها، قال: تعتد عده المتوفی عنها زوجها، و لها المیراث».

و خبر محمد(۲)«سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن رجل طلق امرأته تطلیقه علی طهر، ثم توفی عنها و هی فی عدتها، قال: ترثه ثم تعتد عده المتوفی عنها زوجها، و إن ماتت قبل انقضاء العده منه ورثها و ورثته»

إلی غیر ذلک.

مضافا إلی ما دل (۳)علی أنها بحکم الزوجه الشامل للمقام، فیشملها حینئذ عموم الآیه(۴)و غیره. و إلی أصاله بقائها فی العده و غیرها، بل لا إشکال فی شی ء من ذلک علی تقدیر زیاده عده الوفاه علی عده الطلاق.

أما لو انعکس کعده المسترابه ففی الاجتزاء فیها بعده الوفاه أی الأربعه أشهر و عشرا أو مع المده التی یظهر فیها عدم الحمل أو وجوب إکمال عده المطلقه بثلاثه أشهر بعد التسعه أو السنه أو وجوب أربعه أشهر و عشر بعدها أوجه، أقواها الأول لإطلاق الأدله المزبوره

التی مقتضاها اندراجها فی المتوفی عنها زوجها، و بطلان حکم الطلاق بالنسبه إلی ذلک، و لا ینافیه وصفها بأبعد الأجلین المنزل علی الغالب فلا یعارض إطلاق غیره من النصوص المتروک فیه الوصف المزبور فیکتفی بها حینئذ ما لم یظهر الحمل لأصل العدم، و إلا اعتدت بأبعد الأجلین من وضعه و من الأربعه أشهر و عشر، کالحامل غیر المطلقه.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۶- من أبواب العدد الحدیث ۹.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب میراث الأزواج الحدیث ۵ من کتاب المواریث.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱- من أبواب أقسام الطلاق و الباب- ۱۳- منها الحدیث ۶ و الباب- ۲۰- منها الحدیث ۱۱ و الباب ۱۸ و ۲۰ و ۲۱ من أبواب العدد.

۴- ۴ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۳۴.

و دعوى أن انتقالها إلى عده الوفاه انتقال إلى الأقوى و الأشد، فلا يكون سببا فى الأضعف كما ترى مجرد استحسان لا يصلح دليلا للحكم، كدعوى أن التربص بها مده يظهر فيها عدم الحمل لا تحسب من العده، و إنما تعتبر بعدها و من ثم وجب للطلاق ثلاثه أشهر بعدها، فتجب للوفاه أربعه أشهر و عشرا التى هى أبعد الأجلين، إذ هى كما ترى أيضا مناف لما تقدم سابقا من كون الجميع عده، على أن احتمال ذلك مخصوص فى الطلاق بخلاف المقام الذى انقلبت فيه العده إلى عده الوفاه.

و أغرب من ذلك معارضه النصوص المزبوره بما دل على عده المسترابه التى لا ينافيها ما هنا، إذ أقصاه تربص الأربعه أشهر و عشرا من غير منع الزائد، و قد عرفت أنها منحصره فى خبرى سوره(۱)و عمار(۲)و هما مع الإعراض عن الثانى منهما غير شاملين للفرض قطعا.

و أغرب منه ما فى المسالك حيث إنه بعد أن ذكر الأوجه المزبوره قال: «و الحق الاقتصار فى الحكم المخالف للأصل على مورده، و الرجوع فى غيره إلى ما تقتضيه الأدله، و غايتها هنا التربص بها إلى أبعد الأجلين من الأربعه أشهر و عشر، و المده التى يظهر فيها عدم الحمل، و لا يحتاج بعدها إلى أمر آخر، و دعوى الانتقال هنا إلى الأقوى مطلقا ممنوع، و إنما الثابت الانتقال إلى عده الوفاه كيف اتفق» ضروره أن المتجه مع فرض كون الثابت ذلك عدم زياده المده المزبوره عليها، لما عرفت من أن الأصل عدم الحمل، و مجرد احتماله لا يجدى فى وجوب التربص عليها، كما هو واضح، بل ستعرف عدم وجوب ذلك فى المطلقه مع فرض حصول عدتها الأقراء أو الأشهر فضلا عنها، هذا كله فى الطلاق الرجعى.

و أما لو كان بائنا اقتصرت على إتمام عده الطلاق بلا خلاف أجده فيه، لأنها أجنبيه، فهى على استصحاب عدتها غير مندرجه فى الآيه(۳)و الروايه(۴)

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب العدد الحديث ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب العدد الحديث ۱.

۳- ۳ سوره البقره: ۲- الآيه ۲۳۴.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۳۰- من أبواب العدد.

و إن ورثت، كما لو طلقها فى مرض الموت، و

خبر على بن إبراهيم عن بعض أصحابنا(۱)«فى المطلقه البائنه إذا توفى عنها زوجها و هى فى عدتها، قال: تعتد بأبعد الأجلين»

متروك، للقطع و الإرسال، فلا يصلح معارضا للأصل فضلا عن المفهوم فى النصوص السابقه، أو

محمول على الندب، بل فى كشف اللثام «الظاهر إنه رأى رآه بعض الأصحاب حكاه عنه على بن إبراهيم».

[فروع]

[الأول لو حملت من زنا ثم طلقها الزوج اعتدت بالأشهر]

الأول:

لو حملت من زنـا ثم طلقها الزوج اعتـدت ب السابق من الأشـهر و الأقراء، كما لو لم يكن زنا، لا بالوضع الـذى قـد عرفت سابقا اعتبار كون الموضوع لـذى العـده فى الاعتـداد به، بلا خلاف أجـده فى شـى ء من ذلك، بل و لا فى أن لها التزويـج حينئذ بعد انقضاء العده، لعدم العده لها بوضعه، و كذا لو لم تكن ذات بعل و كانت حامله من زنا.

نعم لو لم تحمـل فعن الفاضـل فى التحرير أن عليها العـده حينئـذ، و فى المسالك «لا بأس به حـذرا من اختلاط المياه و تشويش الأنساب» بل فى الحدائق اختياره ل

خبر إسحاق بن جرير(۲)عن أبى عبد الله (عليه السـلام) «قلت له: الرجل يفجر بالمرأه ثم يبدو له فى تزويجها هل يحل له ذلك؟ قال: نعم إذا هو اجتنبها حتى تنقضى عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور،»

و خـبر على بن شـعبه المروى عن تحف العقول (۳)عن أبى جعفر الثانى (عليه السـلام) «إنه سـئل عن رجل نكـح امرأه على زنا أ يحل له أن يتزوجها؟ فقال: يدعها حتى

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۶- من أبواب العدد الحديث ۶.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۴- من أبواب العدد الحديث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴۴- من أبواب العدد الحديث ۲.

يستبرئها من نطفته و نطفه غيره، إذ لا يؤمن منها أن يكون قد أحدثت مع غيره حدثا كما أحدثت معه، ثم يتزوج بها إذا أراد».

مؤيدين بإطلاق ما دل (۱)على العده بالدخول و الماء، و إن الحكمه فيها اختلاط الأنساب.

لكن فيه (أولا) أن بعض الأدله المزبوره تقتضى وجوب العده فى غير محل الفرض الذى لا عده فيه إجماعا، و الخصم لا يخالف فيه. و (ثانيا) أن الخبر الثانى ظاهر فى عدم العده عليه و لو علم عدم زنا غيره بها بخلاف الأول، مضافا إلى عدم اختلاط الأنساب بذلك، ضروره أنه مع الدخول بها و احتمال كون الولد منه الحق به لكون

«الولد للفراش و للعاهر الحجر»(۲)

و إلا فهو لغيره، فلا يبعد حمل الخبرين على ضرب من الندب، خصوصا بعد إطلاق ما دل (۳)على جواز التزويج بالزانيه على كراهه، و غيره.

و لو وطئت المرأه شبهه و الحق الولد بالواطى لبعد الزوج عنها و نحوه مما يعلم به عدم كونه له ثم طلقها الزوج اعتدت بالوضع من الواطئ ثم استأنفت عده الطلاق بعد الوضع فلو فرض تأخر دم النفاس عنه لحظه حسب قرءا من العده الثانيه، و إلا كان ابتداء العده بعده، بلا خلاف أجده فى شى ء من ذلك و لا إشكال.

بل لو فرض تأخر الوطء المزبور عن الطلاق كان الحكم كذلك أيضا، لعدم إمكان تأخير عدته التى هى وضع الحمل، فليس حينئذ إلا تأخير إكمال عده الطلاق، بعد فرض عدم التداخل بين العدتين- كما هو المشهور- إذا كانتا لشخصين، بل عن الخلاف الإجماع عليه.

بل

عن طبريات المرتضى «أن امرأه نكحت فى العده ففرق بينهما أمير المؤمنين عليه السلام (۴)و قال: «أيما امرأه نكحت فى عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذى

۱- ۱ الوسائل الباب- ۵۴- من أبواب المهور من كتاب النكاح.
۲- ۲ الوسائل الباب- ۵۸- من أبواب نكاح العبيد و الإماء من كتاب النكاح.
۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۲ و ۱۳- من أبواب ما يحرم بالمصاهره من كتاب النكاح.
۴- ۴ لم نعثر عليه فى الجوامع من الوسائل و المستدرك و البحار و غيرها و المسائل الطبريه للسيد المرتضى قده مخطوط، نسخه منها فى مكتبه« مشهد» على ما نقل عن بروكلمان و الكنتورى فى كشف الحجب.

تزوجها فإنها تعتد من الأول، و لا عده عليها للثانى، و كان خاطبا من الخطاب، و إن كان دخل بها فرق بينهما، و تأتى ببقيه العده عن الأول ثم تأتى عن الثانى بثلاثه أقراء مستقبله»

و روى مثل ذلک بعينه عن عمر(۱)و «أن طليحه كانت تحت رشيد الثقفى فطلقها، فنكحت فى العده، فضربها عمر، و ضرب زوجها بمخفقه، و فرق بينهما، ثم قال: أيما امرأه نكحت فى عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذى تزوجها فإنها تعتد عن الأول، و لا عده عليها للثانى، و كان خاطبا من الخطاب، و إن كان دخل بها فرق بينهما، و أتت ببقيه عده الأول، ثم تعتد عن الثانى، و لا تحل له أبدا»

و لم يظهر خلاف لما فعل فصار إجماعا» انتهى.

مضافا إلى الأصل و

حسن الحلبى (۲)سأل الصادق (عليه السلام) «عن المرأه الحبلى يموت زوجها فتضع و تتزوج قبل أن يمضى لها أربعه أشهر و عشرا، فقال: إن كان دخل بها فرق بينهما، ثم لم تحل له أبدا، و اعتدت بما بقى عليها من الأول، و هو خاطب من الخطاب»

و نحوه عن عبد الكريم، عن محمد بن مسلم (۳).

فما عن أبى على و الصدوق و فى المحكى عن موضع من مقنعه من التداخل- لأصاله البراءه المقطوعه بما عرفت، و حصول العلم بالبراءه بالاعتداد بأطولهما الذى لا ينافى مشروعيتها للتعبد، كما فى كثير من أفرادها، و

صحيح زراره(۴)عن الباقر (عليه السلام) «فى امرأه تزوجت قبل أن تنقضى عدتها؟ قال: يفرق بينهما، و تعتد عده واحده منهما جميعا»

و نحوه صحيح أبى العباس (۵)عن الصادق (عليه السلام)،

۱- ۱ سنن البيهقى ج ۷ ص ۴۴۱.
۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱۷- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۶ من كتاب النكاح و فى الجواهر سقط و الحديث هكذا « و اعتدت بما بقى من الأول، و استقبلت عده أخرى من الآخر ثلاثه قروء، و ان لم يكن دخل بها فرق بينهما و اعتدت بما بقى عليها من الأول و هو خاطب من الخطاب».
۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۲ من كتاب النكاح.
۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱۱ من كتاب النكاح.
۵- ۵ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱۲ من كتاب النكاح.

و خبر زراره(۱)عن الباقر (علیه السلام) أیضا «فی امرأه فقدت زوجها أو نعی إلیها فتزوجت، ثم قدم زوجها بعد ذلک فطلقها، قال: تعتد منهما جمیعا بثلاثه أشهر عده واحده»

التی حملها الشیخ علی عدم دخول الثانی بها، الذی یمکن إرادته من

قوله (علیه السلام) فیها «تعتد منهما»

علی معنی أنه لا عده للثانی منهما- و إن کان بعیدا لکن لا بأس به بعد رجحان الأول علیه من وجوه.

نعم لو کان الاشتباه من المطلق نفسه مثلا اتجه التداخل، وفاقا للفاضلین بأن تستأنف عده کامله للأخیر و اجتزأت بها، لأنهما إنما تعلقتا بواحد، و الموجب لهما حقیقه إنما هو الوطء، و إذا استأنفت عده کامله ظهرت براءه الرحم، و لا ینافی ذلک إطلاق الأکثر إطلاق عدم تداخل العدتین بعد انسیاق التعدد منه.

و حینئذ فلو وقع الوطء شبهه مثلا فی القرء الأول أو الثانی أو الثالث فالباقی من العده الأولی یحسب للعدتین ثم تکمل الثانیه.

و کذا لو وطأ امرأه شبهه ثم وطأها شبهه أیضا فی أثناء عدتها، بل هی أولی بالتداخل المزبور من الأول، و لا فرق فی ذلک بین کون العدتین من جنس واحد أو من جنسین، بأن تکون إحداهما مثلا بالأقراء و الأخری بالحمل، خلافا للمحکی عن العامه من عدم التداخل فی وجه مع اختلاف الجنس.

و کیف کان فوقت الاعتداد من الشبهه آخر وطئه لا وقت الانجلاء، لأن المراد حصول العلم ببراءه رحمها من ذلک الوطء الذی هو فی الحقیقه موجب للعده لا غیره و إن کان عقدا فاسدا، و دعوی أن الشبهه لما کانت بمنزله النکاح الصحیح کان الانجلاء بمنزله الفراق فتکون العده منه کما تری مجرد استحسان لا یصلح مدرکا عندنا، کما هو واضح.

نعم قد یقال: إن ظاهر النصوص (۲)المزبوره الداله علی عدم التداخل

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۲ من کتاب النکاح.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما یحرم بالمصاهره من کتاب النکاح.

الاعتداد للشبهه إذا كانت مع عقد تزويج بعد التفريق بينهما، و هو لازم ارتفاع الشبهه، نعم لو كانت الشبهه مجرد الوطء من دون عقد اتجه حينئذ الاعتداد من آخر وطء، و من هنا كان الاحتياط لا ينبغی تركه.

و لو تأخر الوطء شبهه عن الطلاق و لا حمل أتمت عدتها من الطلاق، للأصل المؤيد بتقدمها و قوتها باستنادها إلى عقد جائز و سبب مسوغ، فإذا فرغت منها استأنفت عده الثانی، و للزوج مراجعتها فی عدته إن كان الطلاق رجعيا، فان راجعها انقطعت عدته، و شرعت فی عده الوطء بالشبهه، و ليس للزوج وطؤها قطعا، لكونها فی عده، بل فی القواعد و المسالك المنع من الاستمتاع بها إلى أن تنقضی عدتها، لكن لا دليل عليه يصلح لمعارضه ما دل (۱)على الاستمتاع بالزوجه.

و بذلك يظهر لك جواز عقده عليها فی أثناء عدته لو كان الطلاق بائنا و إن انفسخ بذلك عدته و دخلت فی عده المشتبه، إلا أنه لا مانع منه للعمومات و حرمه الوطء عليه لا تنافی ذلك.

و من الغريب ما فی المسالك من ميله إلى الجواز مع قوله بحرمه الاستمتاع معللا له بكونه كالعقد على الحائض و الصغيره اللتين لا يباح وطؤهما، إذ لا يخفى عليك وضوح الفرق بينهما بحليه غير الوطء من أنواع الاستمتاع فيهما دونها، و هو كاف فی صحه عقد النكاح، إذ المنافی له عدم ترتب حل أثر من آثاره عليه، نحو النكاح فی حال الإحرام، و لذلك كان الأقرب عند الفاضل عدم الجواز، لأن كل نكاح لم يتعقبه حل الاستمتاع كان باطلا، نعم يتجه عليه منع عدم حل غير الوطء من الاستمتاع.

و لو كان المتقدم الاعتداد للشبهه فالمتجه بقاؤها عليها، للأصل ثم استئناف عده الطلاق،

و ربما احتمل تقديم عده الطلاق ثم إكمال عده الشبهه بعدها، لقوتها لكنه كما ترى.

۱- ۱ سوره البقره: ۲- الآيه ۲۲۳.

نعم مع الاقتران- بل فی المسالک و غیرها أو قبل الشروع فی عده الشبهه- قد یقال بتقدیم عده الطلاق لما عرفت، مع أنه لا یخلو من نظر و منع، ضروره توجه الخطابین إلیها بهما، فتخیر فی تقدیم أیهما شاءت.

و هل له الرجعه فی أثناء عده الشبهه حیث تکون مقدمه؟ وجهان، بل فی المسالک أجودهما المنع، قلت: قد یقال: إن المستفاد من أدله الرجعه أن له الرجوع بها ما لم تنقض عدته، لا أن شرط رجوعه کونها فی عدته، کما عساه یشهد له أنه لا إشکال فی جواز الرجوع بالمطلقه رجعیا فی زمن الحیض الذی هو لیس من العده، حتی لو فرض اتصال زمان صیغه الطلاق بالحیض، کما أومأ إلیه الشیخ فیما تسمع منه، و إن کان فیه ما فیه.

و بذلک یفرق بینه و بین العقد لو کان الطلاق بائنا بناء علی ظهور أدله ذلک فی عدم جواز تزویجها، و هی فی عده الغیر، و إلا لاتجه الجواز فیهما.

و لعله لذا قال فی محکی المبسوط فی الحامل من الشبهه لو طلقت رجعیا:

إن مذهبنا أن له الرجعه فی زمن الحمل، قال: «لأن الرجعه تثبت بالطلاق، فلم تنقطع حتی تنقضی العده، و هذه ما لم تضع الحمل و تکمل عده الأول فعدتها لم تنقض، فتثبت الرجعه علیها و له الرجعه ما دامت حاملا، و بعد أن تضع مده النفاس و إلی أن تنقضی عدتها بالأقراء- إلی أن قال-: و إذا قلنا: لا رجعه له علیها فی حال الحمل- فإذا وضعت ثبت له علیها الرجعه و إن کانت فی مده النفاس- لم تشرع فی عدتها منه، لأن عده الأول قد انقضت، فتثبت له الرجعه و إن لم تکن معتده منه فی تلک الحال، کحاله الحیض فی العده».

قلت: لکن یتفرع علی ذلک جواز عقد الغیر علیها زمن الحیض المتخلل فی أثناء العده فضلا عن المتصل بالطلاق، و هو معلوم الفساد، ضروره احتساب ذلک کله من العده، و لذا یترتب التوارث مع موتها أو موته فیه، مع معلومیه اشتراط ذلک بکونه فی العده اللهم إلا أن یدعی أن مدار ذلک أیضا علی عدم

انقضائها لا على كونه فيها، و فيه منع، كمنع دعوى خروج زمن الحيض عن العده فتأمل جيدا.

[الثانى إذا اتفق الزوجان فى زمن الطلاق و اختلفا فى زمن الوضع كان القول قولها]

الثاني:

إذا اتفق الزوجان فى زمن الطلاق و اختلفا فى زمن الوضع فعن الشيخ و جماعه كان القول قولها سواء ادعت تقدمه أو تأخره لأنه اختلاف فى الولاده، و هى من فعلها المؤتمنه عليه، لأنها ذات يد، فكما تصدق فى أصله تصدق فى وقته أيضا.

و من هنا لو فرض أنهما اتفقا فى زمن الوضع و اختلفا فى زمن الطلاق، ف ان القول حينئذ قوله سواء ادعى تقدمه أو تأخره لأنه اختلاف فى فعله الذى هو الطلاق الذى كما يصدق فى أصله يصدق أيضا فى وقته.

و (۱۱) لكن فى المسألتين إشكال، لأن الأصل عدم الطلاق و عدم الوضع فالقول قول من ينكرهما (۱۲) و هى القاعده المعلومه عندهم، و هى تأخر مجهول التاريخ عن معلومه، و ليس فى الأدله ما يقتضى تقديم ذى الفعل على وجه يعارض القاعده المزبوره فى مقام الدعاوى، من غير فرق بين التشخيص بالزمان و المكان و غيرهما من المشخصات التى يتصور فرض التداعى فيها.

و الرجوع إليهن فى العده لا يشمل مثل الفرض، بل فى كشف اللثام أن ذلك إنما هو إذا تيقنت العده، بل و إذا لم يدع الزوج العلم بكذبها، و لذا حكم فى المبسوط و غيره بأنهما «إذا تداعيا و حلفا، فيقول الزوج: «لم تنقض عدتك بالوضع، فعليك الاعتداد بالأقراء» و تقول: «انقضت عدتى بالوضع» فالقول قوله:

لأن الأصل بقاء العده».

نعم قد عرفت غير مره الإشكال منا فى اقتضاء القاعده المزبوره التأخر عن

ذلک، فان مرجعه إلى كون الأصل مثبتا فيعارض حينئذ بأصل آخر مثله، و حينئذ فالمتجه عدم الفرق بين العلم بتاريخ أحدهما و عدمه فى اقتضاء الأصل عدم تقدم أحدهما على الأخر، و يبقى معه- على تقدير كون (۱)المدعى لتأخر الطلاق- أصاله بقاء سلطنه النكاح، فيقدم قوله بيمينه، و معها- على تقدير دعواها تأخره- أصاله بقاء حقوق الزوجه من النفقه و شبهها.

و لو كان الجواب من أحدهما فى جواب الدعوى من الآخر لا أدرى ففى القواعد و المسالک و کشف اللثام يلزم باليمين على الجزم أو النكول، فيحلف المدعى حينئذ، و يثبت حقه، فان نكل عمل على مقتضى الأصل، كما إذا كان كل منهما لا يدرى، و ظاهرهم المفروغيه من ذلک، بل فى كشف اللثام أن الوجه فيه ظاهر، فان الشک لا يعارض الجزم، و فى المسالک «أنه لو لم يكن كذلک لم يعجز المدعى عليه فى الدعاوى كلها عن الدفع بهذا الطريق».

قلت: قد أطنبنا فى كتاب القضاء فى تحرير هذه المسأله، و قلنا: إن الظاهر انحصار طريق ثبوت حق المدعى بالبينه إن لم يرض المدعى عليه بيمينه، خصوصا فى صوره علم المدعى بكون المدعى عليه لا يدرى أو تصديقه فى ذلک أو حلفه على ذلک، فان تكليفه اليمين الجازمه حينئذ لا وجه له، كما لا وجه لجعلها ناكلا، فلم يكن للمدعى إلا البينه، كما لو ادعى على غائب أو قاصر أو ميت و نحوه ممن لم يكن منهم إنكار، فلاحظ و تأمل.

۱- ۱ هكذا فى النسختين المسوده و المبيضه، و الصحيح« على تقدير كونه.».

[الثالث لو أقرت بانقضاء العده ثم جائت بولد لسته أشهر فصاعدا منذ طلقها قيل لا يلحق به]

الثالث:

لو أقرت بانقضاء العده ثم جائت بولد لسته أشهر فصاعدا منذ طلقها قيل و القائل الشيخ فى المحكى من مبسوطه لا يلحق به الولد إذا أتت به لأكثر من سته أشهر من وقت انقضاء العده، لقبول قولها فى العده، و هو يستلزم الخروج عن الفراش المستلزم لانتفاء الولد، مع أصاله التأخر، فلا يبطل قولها الصحيح ظاهرا بالأمر المحتمل.

و الأشبه التحاقه به ما لم يتجاوز أقصى الحمل من آخر وطء أو من الطلاق أو من انقضاء العده الرجعيه و لم تكن ذات بعل، لأنها حينئذ على حكم الفراش السابق فى لحوق كل ما يحتمل كونه منه، و لذا لو لم تخبر بانقضاء العده لم يكن إشكال فى لحوق الولد به، بل فى المسالك الإجماع عليه، و إقرارها بانقضاء العده لا يرفع الحق الثابت للفراش المشترك بين الأبوين و الولد، بل هو فى الحقيقه إقرار فى حق الغير، مع أنه حصل له المعارض الذى هو فى الحقيقه كما لو جاءت به لأقل من سته أشهر مع إخبارها بانقضاء العده فتأمل.

ثم إن مقتضى إطلاقه مجى ء الولد للمده المزبوره منذ طلقها عدم الفرق بين عده البائن و الرجعيه، كما هو أحد القولين فى المسأله، لأنها بالطلاق قد حرمت عليه بغير الرجعه التى هى كالعقد فى البائنه، و الآخر الفرق بينهما، فيحسب من انقضاء العده فى الرجعيه بخلاف البائنه، لما عرفت من جواز وطئها من دون نيه رجوع، و إنما يكون هو رجوعا، و بقاء لوازم النكاح من التوارث و وقوع الظهار و الإيلاء، و بقاء المعلول دليل على بقاء العله، فالنكاح باق، و كذا الفراش و لو ببقاء حكمها، و لعله الأقوى.

و أما إطلاق المصنف و غيره احتساب المده من حين الطلاق- المقتضى لكون أقصى الحمل أكثر مما فرض أنه أقصاه كما اعترف به فى المسالك قال: «لتقدم

العلوق على الطلاق لأن المعتبر كونه فى الفراش، و هو متقدم على الطلاق الذى لا يصح إلا فى وقت متأخر عن الوطء بمقدار ما تنتقل من الطهر الـذى أتاها فيه إلى غيره أو ما يقوم مقامه من المده، و ذلك يوجب زياده الأقصى بكثير»- فقد عرفت الحال فيه فى بحث الاسترابه، و أنه إما مبنى على التسامح، أو لأن حكم الفراش باق إلى حين الطلاق، و يكفى فيه الاحتمال الـذى لا يعلم به المطلق على وجه لا- ينافى صـدق كونها فى طهر لم يواقعها فيه بزعمه، مع أنه يمكن وطؤها فى زمن الحيض، فإنه و إن أثم لا ينـافى لحوق الولـد بنـاء على عـدم منافـاه ذلـك لصـحه الطلاق لو وقع بعـد طهرها، لصـدق كونه حينئـذ فى طهر لم يواقعها فيه، فلاحظ و تأمل.

ثم لا يخفى عليك أنه بناء على لحوق الولـد بالمطلق تكون المطلقه باقيه فى العـده، فله الرجعه بها حينئذ لو كان رجعيا، ضـروره لزوم ذلك للحوق الولد به.

و أما احتمال الجمع بين تصـديقها بانقضاء العـده و لحوق الولـد به لحكم الفراشـيه فلم أجـد من احتمله، و لعله لمنافاته مقتضـى الأدله الظاهريه، و لذلك التزام الشـيخ بنفيه عنه مع القول بمقتضـى التصديق، فيتجه حينئذ بقاؤها فى العده على القول بلحوقه به، هذا.

و قـد بقى شـى ء و هو أنه بنـاء على قول الشـيخ بعـدم لحوق الولـد به لا- يحكم بكونه من زنا، لعـدم حصول مقتضـيه، فليس إلا الشـبهه المقتضيه للعده المقدمه على عده الطلاق إذا كانت بالحمل، كما سمعته سابقا، فلا بد من فرض المسأله فى صوره إمكان انقضاء عدتها التى أقرب بها قبل حصول الشبهه، فتأمل جيدا.

و كيف كـان فلا إشـكال فى عـدم لحوق الولـد به مع فرض مجيئها به لأزيـد من أقصـى الحمل إلا مع دعوى فراش جديـد و لو وطئ شـبهه، فان تصادقا عليه فلا إشكال و إن ادعت هى ذلك و أنكر هو فالقول قوله بيمينه، فإذا نكل حلفت هى و ثبت النسب إلا أن ينفيه باللعان، فان نكلت فهل يحلف الولـد إذا بلغ؟ ففى المسالك «فيه وجهان أجودهما ذلك إن فرض علمه و إن بعد» و فيه ما لا يخفى من الإشكال فى

إجراء حكم نكوله إلى زمن بلوغ الولـد مع كون الـدعوى بين الرجـل و المرأه، نعم لاـ بأس بإجراء حكم الـدعوى الجديـده بين الرجل و الولد، فتأمل.

و لو سـلم الفراش و أنكر أصـل ولادتها له كان القول قوله بيمينه، فان نكل حلفت و ثبتت الولاده و النسب بالفراش، إلا أن ينفيه باللعان.

و على كل حال ففى المسالك «و تنقضى العده بوضعه و إن حلف الرجل على النفى، لأنها تزعم أن الولد منه، فكان كما لو نفى الرجل حملها باللعان، فإنه- و إن انتفى الولد- تنقضى العده بوضعه، لزعمها أنه منه» و لا يخلو من غبار فتأمل.

و لو ادعت على الوارث بعـد موت الزوج أنه كـان راجعها أو جـدد نكاحها فان كان واحـدا، فالحكم كما ادعت على الزوج، إلا أن الوارث يحلف على نفى العلم، و لا لعان معه، و إن كان اثنين فان صـدقاها أو كـذباها و حلفا أو نكلا فحلفت فكما مر، و إن صدقها أحدهما و كذب الآخر و حلف ففى المسالك «يثبت المهر و النفقه بنسبه حصه المصدق، و لا يثبت النسب إلا أن يكون المصدق عدلين» و فيه أنه يثبت النسب أيضا فى حق المصدق، و الله العالم.

[الفصل الخامس فی عده الوفاه]

اشاره

الفصل الخامس فی عده الوفاه لا خلاف فی أنه تعتد الحره المنکوحه بالعقد الصحیح الدائم أربعه أشهر و عشرا إن کانت حائلا بل الإجماع بقسمیه علیه، مضافا إلی الکتاب و السنه(۱)التی تقدم جمله منها، قال الله تعالی (۲)«وَ

الَّذِینَ یُتَوَفَّوْنَ مِنْکُمْ وَ یَذَرُونَ أَزْواجاً یَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَهَ أَشْهُرٍ وَ عَشْراً» و لا ینافیه قوله تعالی (۳):

«وَ الَّذِینَ یُتَوَفَّوْنَ مِنْکُمْ وَ یَذَرُونَ أَزْواجاً وَصِیَّهً لِأَزْواجِهِمْ مَتاعاً إِلَی الْحَوْلِ» بناء علی أن المراد منها الاعتداد بالسنه، لأنها حینئذ منسوخه بالأولی.

و لا فرق فی الزوجه صغیره کانت أو کبیره مسلمه أو ذمیه من ذوات الأقراء أو لا بالغا کان زوجها أو لم یکن حرا کان أو عبد ا دخل بها أو لم یدخل لإطلاق الأدله و الإجماع، و خبر عمار(۴)المتضمن لعدمها علی غیر المدخول بها کالمطلقه من الشواذ المطرحه، لمنافاته إطلاق الکتاب و السنه و إجماع المسلمین، مضافا إلی ظهور الفرق بین عده الطلاق و عده الوفاه التی هی فی الحقیقه لإظهار التحزن و التفجع علی الزوج و الاحترام لفراشه، و لذلک اعتبرت بالأشهر، و أمر فیها بالحداد بخلاف عده الطلاق المعتبر فیها الأقراء أولا و بالذات.

و تبین بغروب الشمس من الیوم العاشر الذی یتحقق بذهاب الحمره المشرقیه، کما حقق فی محله. لأنه نهایه الیوم للاتفاق کما فی کشف اللثام، و الإجماع کما فی المسالک، علی أن المراد بالعشر عشر لیال مع عشره أیام، خلافا للأوزاعی

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۰- من أبواب العدد.

۲- ۲ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۳۴.

۳- ۳ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۴۰.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۳۵- من أبواب العدد الحدیث ۴ عن محمد بن عمر الساباطی.

فأبانها بطلوع فجر العاشر، لتذكير العدد فی الآیه(۱)المقتضی التأنیث فی تمییزه، فیکون لیالی، لکن ذلک لا یعارض ما سمعت، علی أن المحکی عن بعض أهل العربیه أن ذلک مع ذکر التمیز، أما مع عدمه کما فی الآیه فلا یدل علی ذلک، و یجوز تناوله للمذکر و المؤنث، بل قد یقال: کونه مؤنثا، لا ینافی إراده عشر لیال بأیامها و الأمر سهل بعد ما عرفت.

و علی کل حال فلا یشترط عندنا أن تحیض حیضه فی المده، لإطلاق الأدله، و عن العامه قول به، و آخر باشتراط أن تری فیها الحیض کما اعتادته.

و المراد بالشهر ما سمعته فی أشهر المطلقه الذی قد تقدم البحث فی المنکسر منه أیضا نعم ینبغی أن یعلم أنه لو مات و کان الباقی العشر فلا کسر، بل تعتد بها و تضم إلیها أربعه أشهر هلالیه، و إن کان الباقی أقل لم تعده، و تحسب أربعا هلالیه أیضا، و تکمل باقی العشر من الشهر السادس، و إن کان الباقی أکثر جاء البحث السابق فی المنکسر فیه، و إن انطبق الموت علی أول الهلال حسبت أربعه أشهر بالأهله، و ضمت إلیها عشره أیام من الشهر الخامس، و لو کانت فی حال لا تعرف الهلال لحبس أو غیره و لو باخبار من الغیر اعتدت بالأیام، و هی مائه و ثلاثون یوما استظهارا للعده المستصحبه.

و لو کانت حاملا اعتدت بأبعد الأجلین من وضع الحمل و مضی الأربعه أشهر و عشر، و حینئذ فإن وضعت قبل استکمال الأربعه الأشهر و

العشره أیام صبرت إلی انقضائها و کذا العکس بلا خلاف أجده فیه عندنا، بل الإجماع بقسمیه علیه، مضافا إلی النصوص (۲)المستفیضه أو المتواتره.

بل قیل: إنه مقتضی الجمع بین آیتی الأحمال (۳)و الوفاه(۴)لدخول الحامل

۱- ۱ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۳۴.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳۱- من أبواب العدد.

۳- ۳ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۴.

۴- ۴ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۳۴.

حینئذ تحت عامین، فامتثالها الأمر فیهما یحصل باعتدادها بأبعد الأجلین. و إن کان فیه (أولا) أن آیه أولات الأحمال ظاهره فی المطلقه و (ثانیا) أن مقتضاه الترجیح لإحداهما علی الأخری، و مع عدمه فالجمع بینهما.

نعم قد یقال: إنه لو عمل بإطلاق الوفاه لاقتضی خروجها عن العده بمضیها و إن لم تضع، فیلزم أن یکون عده الوفاه أضعف من عده الطلاق، و الأمر بالعکس، کما یظهر من زیاده عدتها و من شده أمرها و کثره لوازمها، فیکون مراعاه الوضع علی تقدیر تأخره عن الأربعه أشهر و عشر أولی منه فی الطلاق الثابت بالإجماع، و لعل هذا هو السر فی اعتدادها بأبعد الأجلین الذی استفاضت به نصوصنا(۱)و انعقد علیه إجماعنا، خلافا للعامه، فأبانوها بالوضع و لو لحظه بعد وفاته، و هو کما تری.

و کیف کان فلا خلاف نصا(۲)و فتوی فی أنه یلزم المتوفی عنها زوجها إذا کانت حره الحداد بل الإجماع بقسمیه علیه، مضافا إلی المعتبره(۳)المستفیضه بل المتواتره التی مر علیک بعض منها، و یمر علیک آخر إنشاء الله.

و هو لغه و شرعا ترک ما فیه زینه من الثیاب، و الإدهان المقصود بها الزینه، و التطیب فیها أو فی البدن، و التکحیل بالأسود أو بغیره مما فیه زینه بلونه أو بغیره، بل عن المبسوط أنهن یکتحلن بالصبر، لأنه یحسن العین و یطری الأجفان، فالمعتده ینبغی أن تتجنبه، لما

روت أم سلمه(۴)«أن النبی صلی الله علیه و آله قال لها:

«استعملیه لیلا و امحیه نهارا».

إلی غیر ذلک مما تتزین به النساء، کالخطاط و الحمره و ماء الذهب و الدیرم و السفداج و نحوها.

و الحداد من الحد بمعنی المنع، من حدت المرأه تحد حدا: أی منعت نفسها

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۱- من أبواب العدد.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب العدد.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب العدد.

۴- ۴ سنن البیهقی ج ۷ ص ۴۴۰.

من التزيين، فهی حاده، و كذا الإحداد من أحدت تحد إحدادا فهی محده، بل عن الأصمعی إنكار الأول، لكن الأصح خلافه.

و الأصل فيه- مضافا إلى النصوص (۱)الداله على الأمر بلفظه-

صحيح ابن يعفور(۲)عن أبی عبد الله عليه السلام «سألته عن المتوفى عنها زوجها، فقال: لا تكتحل للزينه، و لا تطيب، و لا تلبس ثوبا مصبوغا، و لا تبيت عن بيتها، و تقضی الحقوق، و تمشط بغسله، و تحج و إن كانت فی عدتها».

و فی

خبر زراره(۳)عن أبی جعفر عليه السلام فی حديث «فتمسک عن الكحل و الطيب و الأصباغ».

و فی

خبر أبی العباس (۴)عن الصادق عليه السلام «لا تكتحل للزينه، و لا تطيب، و لا تلبس ثوبا مصبوغا، و لا تخرج نهارا، و لا تبيت عن بيتها، قلت: أ رأيت إن أرادت أن تخرج إلى حق كيف تصنع؟ قال: تخرج بعد نصف الليل، و ترجع عشاء».

و فی

خبر أبی بصير(۵)عن أبی عبد الله عليه السلام «سألته عن المرأه يتوفى عنها زوجها و تكون فی عدتها أ تخرج فی حق؟ فقال: إن بعض نساء النبی صلى الله عليه و آله سألته، فقالت:

إن فلانه توفی عنها زوجها، فتخرج فی حق ينوبها؟ فقال لها رسول الله صلى الله عليه و آله: أف لكن، قد كنتن قبل أن أبعث فيكن، و أن المرأه منكن إذا توفی عنها زوجها أخذت بعره فرمت بها خلف ظهرها، ثم قالت: لا أمتشط و لا أكتحل و لا أختضب حولا كاملا، و إنما أمرتكن بأربعه أشهر و عشرا، ثم لا تصبرن، لا تمتشط، و لا تكتحل، و لا تختضب، و لا تخرج من بيتها نهارا، و لا تبيت عن بيتها، فقالت:

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب العدد.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب العدد الحديث ۲ صحيح ابن أبی يعفور.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب العدد الحديث ۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب العدد الحديث ۳.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۳۳- من أبواب العدد الحديث ۷. فی الطبع الحديث « تخرج بعد زوال الشمس» الا أن الموجود فی الكافی ج ۶ ص ۱۱۷ « تخرج بعد زوال الليل».

یا رسول الله: فکیف تصنع إن عرض لها حق؟ فقال صلی الله علیه و آله: تخرج بعد زوال اللیل، و ترجع عند المساء، فتکون لم تبت عن بیتها، قلت له: فتحج، قال: نعم»

إلی غیر ذلک من النصوص.

نعم فی

موثق الساباطی (۱)عن الصادق علیه السلام «إنه سأل عن المرأه یموت عنها زوجها هل یحل لها أن تخرج من بیتها فی عدتها؟ قال: نعم، و تختضب، و تدهن، و تمشط، و تصبغ و تصنع ما شاءت لغیر ریبه من زوج»

و هو- مع ما قیل من کونه من الشواذ بل فی الوافی قد مضی حدیث آخر(۲)بهذا الاسناد فیما

تفعل المطلقه فی عدتها، و کان مضمونه قریبا من مضمون هذا الحدیث إلا ما تضمن صدره، و یشبه أن یکون الحدیثان واحدا، و إنما ورد فی المتوفی عنها زوجها و المطلقه جمیعا، و قد سقط منه شی ء- یمکن حمله علی إراده جواز فعل ذلک للضروره، بل ربما کان فی

قوله علیه السلام: «لغیر ریبه من زوج»

إشعار بذلک، علی أن التدهن و الامتشاط لیس مطلقهما من الزینه.

نعم ما فیه من جواز الخروج من بیتها موافق للأصول و ظاهر الاقتصار فی الفتاوی علی وجوب الحداد علیها الذی لا یدخل فیه ذلک قطعا و ل

موثق ابن بکیر(۳)«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن التی توفی عنها زوجها تحج؟ قال: نعم، و تخرج، و تنتقل من منزل إلی منزل»

و نحوه

خبر عبید بن زراره(۴)عنه علیه السلام أیضا، بل و لمکاتبه الصفار(۵)فی الصحیح للعسکری (علیه السلام) «فی امرأه مات عنها زوجها و هی فی عده منه، و هی محتاجه لا تجد من ینفق علیها، و هی تعمل للناس هل یجوز لها أن تخرج

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب العدد الحدیث ۷ مع الاختلاف و فیه « بغیر زینه لزوج» الا أن الموجود فی الوافی ج ۱۲ ص ۱۸۵ کالجواهر.

۲- ۲ راجع الوافی ج ۱۲ ص ۱۸۳ و هو الذی أشار إلیه فی الوسائل فی ذیل الحدیث ۷ من الباب- ۲۹- من العدد و ذکره الشیخ

فى التهذيب ج ٨ ص ٨٣.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٣٣- من أبواب العدد الحديث ٣.

٤- ۴ الوسائل الباب- ٣٣- من أبواب العدد الحديث ۵.

۵- ۵ الوسائل الباب- ٣۴- من أبواب العدد الحديث ١.

و تعمل و تبیت عن منزلها فی عدتها؟ فوقع علیه السلام: لا بأس بذلک إنشاء الله».

و لعله لذا کان المحکی عن الشیخ الجمع بین النصوص بحمل النهی عن البیتوته علی الکراهه، بل لم أجد أحدا من معتبری الأصحاب منعها من ذلک، نعم فی الحدائق استظهر الجمع بینها بمضمون مکاتبه الصفار علی معنی جواز ذلک للضروره دون غیرها، مؤیدا لذلک أیضا ب

مکاتبه الحمیری (۱)لصاحب الزمان روحی له الفداء المرویه فی الاحتجاج و غیره «سألته عن المرأه یموت زوجها هل یجوز لها أن تخرج فی جنازته أم لا-؟ فوقع: تخرج فی جنازته، و هل یجوز لها و هی فی عدتها أن تزور قبر زوجها أم لا؟ فوقع: تزور قبر زوجها، و لا- تبیت عن بیتها، و هل یجوز لها أن تخرج فی قضاء حق یلزمها أم لا تخرج من بیتها فی عدتها؟ فوقع: إذا کان حق خرجت فیه و قضته، و إن کان لها حاجه و لم یکن لها من ینظر فیها خرجت لها حتی تقضیها، و لا تبیت إلا فی منزلها».

لکنه کما تری منشأه اختلال الطریقه، بل عدم معرفه اللسان، فان النصوص المزبوره ظاهره لمن رزقه الله معرفه رمزهم و اللحن فی قولهم فیما هو ظاهر الأصحاب من عدم منعها من ذلک، و أنه یجوز لها من دون ضروره، لکن علی کراهه، خصوصا بعد ملاحظه النصوص المستفیضه الداله علی جواز قضاء عدتها فیما شاءت من المنازل و لو کل شهر فی منزل.

کما فی

مرسل یونس (۲)عن أبی عبد الله علیه السلام «سألته عن المتوفی عنها زوجها أ تعتد فی بیت تمکث فیه شهرا أو أقل من شهر أو أکثر ثم تتحول منه إلی غیره فتمکث فی المنزل الذی تحولت إلیه مثل ما مکثت فی المنزل الذی تحولت منه، کذا صنعتها حتی تنقضی عدتها؟ قال: یجوز لها ذلک، و لا بأس».

و فی صحیح سلیمان بن خالد(۳)«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن امرأه توفی عنها

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۳- من أبواب العدد الحدیث ۸.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳۴- من أبواب العدد الحدیث ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۳۲- من أبواب العدد الحدیث ۱.

زوجها أين تعتد، فی بيت زوجها تعتد أو حيث شاءت؟ قال: حيث شاءت، ثم قال:

إن عليا عليه السلام لما مات عمر أتی إلی أم كلثوم، فأخذ بيدها و انطلق بها إلی بيته»

و غير ذلک من النصوص، فالمتجه حينئذ ما اقتصر عليه من المنع من الزينه فی الثوب و البدن و الطيب.

نعم لا بأس بالثوب الأسود و الأزرق و نحوهما لبعده عن شبهه الزينه فی العاده التی قد عرفت أنها المدار، و ربما تحصل ببعض الثياب الفاخره التی لم تكن مصبوغه.

لكن فی المبسوط «و أما الأثواب ففيها زينتان: إحداهما تحصل بنفس الثوب، و هو ستر العوره و سائر البدن، قال الله تعالی (۱)«خُذُوا

زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ» و الزينه الأخری تحصل بصبغ الثوب، فإذا أطلق فالمراد به الثانی، و الأول غير ممنوع منه للمعتده و إن كان فاخرا مرتفعا مثل المروی المرتفع و السابوری و الدبيقی و القصب و الصيقلی و غير ذلک مما يتخذ من قطن و كتان و صوف و وبر، و أما ما يتخذ من الإبريسم قال قوم: ما يتخذ منه من غير صبغ جاز لبسه و ما صبغ لم يجز، و الأولی تجنبه علی كل حال، و أما الزينه التی تحصل بصبغ الثوب فثلاثه أضرب: ضرب يدخل علی الثوب لنفی الوسخ عنه، كالكحلی و السواد، فلا تمنع المعتده منه، لأنه لا زينه فيه، و فی معناه الديباج الأسود، و الثانی ما يدخل علی الثوب لتزيينه، كالحمره و الصفره و غير ذلک، فتمنع المعتده منه، لأنه زينه، و أما الضرب الثالث فهو ما يدخل علی الثوب و يكون مترددا بين الزينه و غيرها، مثل أن يصبغ أخضر أو أزرق، فإن كانت مشبعه تضرب إلی السواد لم تمنع منه، و إن كانت صافيه تضرب إلی الحمره منعت منها».

و لا يخفی عليک أنه تطويل بلا طائل، ضروره كون المدار علی ما عرفت، و هو مختلف باختلاف الأزمنه و الأمكنه و الأحوال، و لا ضابطه للزينه و التزين و ما

۱- ۱ سوره الأعراف:- الآيه ۳۱.

يتزين به إلا العرف و العاده التى يندرج فيها الهيئات و غيرها.

نعم لا بأس بالسواك، و تقليم الأظفار، و تسريح الشعر، و دخول الحمام، و الإكتحال بما لا زينه فيه، و افتراش الفرش النفيسه، و المساكن المزينه، و تزيين أولادها و خدمها، و نحو ذلک مما لا يرجع إلى زينتها، بل لا بأس بما يرجع إليها أيضا للضروره، كالاكتحال بالأسود، و لكن تقتصر على مقدارها، و لذا قال غير واحد: إنها تكتحل به ليلا و تمسحه نهارا.

و كيف كان ف يستوى ذلک فى الصغيره و الكبيره و المسلمه و الذميه كما صرح به غير واحد، بل ظاهر المسالک المفروغيه منه، بل عن الشيخ فى الخلاف نفى الخلاف فيه، لإطلاق الأدله، لكن عن ابن إدريس و الفاضل فى المختلف التردد فيه، من ذلک و من أنه تكليف لا يتوجه إلى الصغير، و تكليف الولى غير معلوم، و لا إشاره فى الأدله إليه، و لا مفهوم من أمرها بالاحداد، بل فى كشف اللثام هو الأقوى وفاقا للجامع، مؤيدا له بظهور أن السر فيه أن لا يرغب فيها و لا يرغب فى الصغيره، و مال إليه فى الرياض إن لم يتم الإجماع.

قلت: قد يقال: لا يخفى على من رزقه الله فهم اللسان مساواه الأمر بالحداد للأمر بالاعتداد الذى لا خلاف بين المسلمين فضلا عن المؤمنين فى جريانه على الصغيره، على معنى تكليف الولى بالتربص بها، فيجرى مثله فى الحداد، و لا حاجه إلى الإشاره فى النصوص إلى خصوص ذلک، ضروره معلوميه توجه التكليف إلى الأولياء فى كل ما يراد عدم وجوده فى الخارج، نحو ما سمعته فى مس الطفل و المجنون كتابه القرآن.

و بالجمله فالمراد التربص بها هذه المده مجرده عن الزينه، و هو معنى يشمل الصغير و الكبير و العاقل و المجنون، على معنى تكليف الولى بذلک أو سائر الناس، كما هو واضح بأدنى تأمل فى أدله الاعتداد و الحداد المستفاد منهما أنهما من خطاب الوضع بالمعنى المزبور، و لذا لم يتوقف صحه الاعتداد على ملاحظه الامتثال.

و أما الحداد فى الأمه إذا كانت زوجه ففيه تردد و خلاف أظهره أن لا حداد عليها وفاقا لجماعه، بل قيل: إنه الأشهر، ل

صحيح

زراره(۱)عن أبی جعفر علیه السلام «إن الأمه و الحره كلتيهما إذا مات عنهما زوجهما سواء فی العده، إلا أن الحره تحد و الأمه لا تحد»

و به يقيد إطلاق الأدله إن لم يقل بانسياقه إلى الزوجه الحره، و إلا لم يحتج إلى التقييد، و كان الصحيح مؤكدا لأصل البراءه و غيره مما يقتضى نفى ذلك عنها.

و خلافا لصريح المحكى عن المبسوط و السرائر و ظاهر أبى الصلاح و سلار و ابن حمزه، فأوجبوا الحداد عليها كالحره،

للنبوى (۲)«لا يحل لامرأه تؤمن بالله و اليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعه أشهر و عشرا»

و لم يفرق.

و أجاب عنه فی المختلف «أن هذه الروايه لم تصل إلينا مسنده عن النبى صلى الله عليه و آله، و إنما رواها الشيخ مرسله، و لا حجه فيها، و العجب أن ابن إدريس ترك مقتضى العقل، و هو أصاله البراءه من التكليف بالحداد و ما تضمنته الروايه الصحيحه و عول على هذا الخبر المقطوع السند، مع ادعائه أن الخبر الواحد المتصل لا يعمل به فكيف المرسل!! و هذا يدل على قصور قريحته و عدم تفطنه لوجوه الاستدلال».

قلت: الإنصاف إن هذا الكلام لا يليق بابن إدريس الذى هو أول من فتح النظر و التحقيق، و لم يعتمد فی المقام على الخبر المرسل، بل غرضه الاستدلال بإطلاق المتواتر من النصوص الداله على الحداد فی الزوجه الشامله للحره و الأمه، و الخبر الصحيح المزبور غير حجه عنده، فلا يحكم على الإطلاق المزبور.

و العجب منه فی توجيه الجواب عن النبوى المزبور بكونه مرسلا غير حجه و أنه لم يصل إلينا مسندا مع أن مضمونه مقطوع به فی نصوصنا، و لم يتنبه للجواب عنه بعدم تناوله للأمه بناء على عدم اعتدادها بالأربعه و العشر، و بانسياق الحره من

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۲- من أبواب العدد الحديث ۲.

۲- ۲ المستدرك الباب- ۲۵- من أبواب العدد الحديث ۹ و سنن البيهقى ج ۷ ص ۴۳۷.

الامرأه فيه، و بأنه مقيد بالصحيح المزبور، و الأمر سهل بعد وضوح الحال. نعم لا فرق فيه بين الدائمه و المتمتع بها، للإطلاق المزبور.

و على كل حال فالمشهور على ما حكاه غير واحد أنه واجب تعبدى لا شرطى، فلو أخلت به عمدا فضلا عن النسيان لم يبطل الاعتداد الذى لا يجب عليها تلا فيه فى غيره، للأصل و غيره، و لا منافاه بين المعصيه و انقضاء العده، فيندرج الفرض حينئذ فى جميع ما دل على جواز نكاح المرأه بعد انقضاء العده من قوله تعالى (۱)«فَإِذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ فِيما فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ» خلافا للمحكى عن أبى الصلاح و السيد الفاخر شارح الرساله فأبطلا العده بالإخلال به مطلقا أو حال العمد خاصه على اختلاف النقلين، لعدم حصول الامتثال، فيجب الاستئناف، و رد بأنه على شرطيته لا دليل، بل ظاهر الأدله خلافه، و من هنا وصف غير واحد هذا الخلاف بالندره.

و لكن الانصاف عدم خلوه عن الوجه، خصوصا مع ملاحظه الاحتياط و قاعده وجوب الشى ء فى الشى ء، و النصوص (۲)المتكثره التى ستسمع جمله منها فى تعليل وجوب الاعتداد عليها عند بلوغ الخبر بخلاف المطلقه بوجوب الحداد عليها أى فى عدتها بخلافها، بل

قال أبو جعفر عليه السلام فى خبر زراره(۳)منها: «إن مات عنها زوجها و هو غائب فقامت البينه على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر أربعه أشهر و عشرا، لأن عليها أن تحد عليه فى الموت أربعه أشهر و عشرا فتمسك عن الكحل و الطيب و الأصباغ»

لا أقل من الشك فى انقضاء العده بدونه، فتأمل جيدا.

و كيف كان فلا خلاف فى أنه لا يلزم الحداد المطلقه بائنه كانت أو رجعيه بل استفاضت

النصوص (۴)بتزيين الثانيه و تشوقها لزوجها لعل الله يحدث

۱- ۱ سوره البقره: ۲- الآيه ۲۳۴.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۸- من أبواب العدد.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب العدد الحديث ۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲۱- من أبواب العدد.

بعد ذلک أمرا، أی یرجع بطلاقها، کما أنه استفاضت (۱)أیضا فی نفی الحداد عن مطلق المطلقه.

نعم فی

خبر مسمع بن عبد الملک (۲)عن أبی عبد الله عن علی علیهما السلام «المطلقه تحد کما تحد المتوفی عنها زوجها، لا تکتحل، و لا تطیب، و لا تختضب، و لا تمتشط»

و هو من الشواذ، و حمله الشیخ علی استحباب ذلک للبائنه، و لا ریب فی بعده، لقصور الخبر عن إثباته و إن کان مستحبا من وجوه.

و یمکن حمله علی إراده الإنکار أو علی إراده تجنب السوء لها، کما أومأ إلیه

خبر علی بن جعفر المروی عن قرب الاسناد(۳)عن أخیه موسی بن جعفر علیهما السلام «سألته عن المطلقه لها أن تکتحل و تختضب أو تلبس ثوبا مصبوغا؟ قال: لا بأس إذا فعلته من غیر سوء»

و الأمر سهل.

و لو وطئت المرأه بعقد الشبهه ثم مات و قد انحلت الشبهه اعتدت عده الطلاق حائلا کانت أو

حاملا بلا خلاف و لا إشکال و ذلک لأنه بعد أن ظهر الحال کان الحکم للوطء لا للعقد، إذ لیست زوجه کی تندرج فی المتوفی عنها زوجها، فلم یبق إلا أنها موطوءه وطءا محترما تعتد منه عده الطلاق، کما فی حال حیاته، و لعل نص المصنف و غیره علی ذلک لخلاف بعض العامه الناشئ من استحسان أو قیاس أو اجتهاد فاسد.

و لا حداد علی غیر الزوجه من أقارب المیت حتی أمهات الأولاد من الإماء، للأصل و غیره، و فی

مضمر ابن مسلم (۴)«لیس لأحد أن یحد أکثر من ثلاثه أیام إلا المرأه علی زوجها حتی تنقضی عدتها»

و فی مرسل أبی یحیی الواسطی (۵)

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۱- من أبواب العدد الحدیث ۳ و الباب- ۲۶- منها الحدیث ۷ و الباب- ۲۸- منها الحدیث ۱۴.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۱- من أبواب العدد الحدیث ۵.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۱- من أبواب العدد الحدیث ۶.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب العدد الحدیث ۵.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب العدد الحدیث ۶.

عن أبی عبد الله علیه السلام «یجد الحمیم علی حمیمه ثلاثا و المرأه علی زوجها أربعه أشهر و عشرا»

و فی النبوی (۱)المزبور ما سمعت.

و ظهور مرسل الواسطی فی وجوب الثلاثه لا عامل به، مع أنه قاصر عن ذلک، و لذا حمله بعض علی الندب، کظهور تحریم ما زاد من المضمر و

المرسل لم أجد قائلا به أیضا، فلا یبعد حمله علی الکراهه، و الله العالم.

[تفریع لو کان له أکثر من زوجه فطلق واحده لا بعینها]

تفریع:

لو کان له أکثر من زوجه مثلا فطلق بائنا أو رجعیا واحده لا بعینها فان قلنا إن التعیین شرط فلا طلاق، و إن لم نشترطه و مات قبل التعیین فعلی کل واحده الاعتداد بعده الوفاه، تغلیبا لجانب الاحتیاط اللازم مراعاته هنا، کما ستعرف دخل بهن أو لم یدخل إلا إذا کن من ذوات الأقراء، فأبعد الأجلین من عده الوفاه و من انقضاء الأقراء، لکون الاحتیاط حینئذ فیه، لأنها إن کانت مطلقه فعلیها الأقراء، و إن کانت مفارقه بالموت فعلیها عده الوفاه، فیقین البراءه موقوف علی ذلک.

و من هنا لو کن حوامل أو إحداهن اعتددن بأبعد الأجلین لکون الاحتیاط حینئذ فیه علی حسب ما عرفت، لکن قیل: إن ذلک بالنسبه إلیهما لیس من باب المقدمه، ضروره عدم توجه خطاب إلیها کی یجب علیها تحصیل الیقین بذلک، بل استصحاب الزوجیه فی کل منها، و احتمال الطلاق لا یهدمه، کما فی الثوب المشترک، و إنما یکون من باب المقدمه بالنسبه إلی من یرید نکاحهما أو إحداهما، فإنه لا یسوغ له ذلک حتی یستوفیا معا أبعد العدتین، و إنما لزمهما الاحتیاط لأنها إذا حرمت علیه حرم علیها، کما أنه إذا وجب علیه اجتناب من إحداهما رضیعته،- و هی مسئله الإناءین- وجب علی کل منهما اجتنابه، لأنها إذا حرمت علیه حرم

۱- ۱ سنن البیهقی ج ۷ ص ۴۳۷.

علیها، و لذلک یسقط حکم الحداد الذی لا مدخلیه له فی ذلک، و لا مقتضی لوجوبه علی إحداهما.

و فیه أن استصحاب الزوجیه لا یعین عده الوفاه، و إلا لم یکن مقتضی الاحتیاط فی ذات الأقراء انتظارها الأبعد بلا خلاف نجده بین من تعرض لذلک، و اقتصار المصنف علی عده الوفاه مبنی علی الغالب، بل کان المتجه وجوب الحداد علیها، و لم نعرف أحدا صرح بذلک، بل هو قد اعترف بعدمه، و حینئذ فلا وجه لذلک إلا استصحاب بقائها علی حکم العده إلی حصول الیقین بالخروج الذی به یکون الخروج من یقین الشغل، و هو باب المقدمه و الاحتیاط اللازم.

نعم ربما یشکل ذلک فی صوره عدم الدخول الذی لا عده للمطلقه معه باعتبار عدم الیقین بنفیها بعده کی یستصحب، و الأصل البراءه.

و فیه- بعد معلومیه کون الأصل فی الفروج الحرمه، لأصاله عدم ترتب أسباب العقد، و لیس فی عمومات النکاح ما یقتضی الحل فی الموضوع المشتبه بین العنوان المحلل و المحرم کما أفرغنا الکلام فیه فی کتاب النکاح فی اشتباه الأجنبیه مع الأخت و نحوها- أن المعلوم أن ذات البعل لا تخرج من التحریم إلا بالدخول فی عنوان المحلله بالطلاق أو وفاه الزوج عنها أو نحو ذلک، فمع فرض اشتباه اندراجها فی أحد العنوانین بالخصوص- بعد العلم بکونها فی أحدهما- یجب الاحتیاط علیها إلی حصول الیقین باندراجها فیهما علی التقدیرین، و هذا معنی الاحتیاط اللازم و باب المقدمه المذکور فی صریح کشف اللثام و ظاهر غیره.

و علی کل حال فالأقراء حیث تلحظ تحسب من حین الطلاق بناء علی وقوعه، لا بالتعیین، و عده الوفاه من حینها، حتی لو مضی قرء واحد من حین الطلاق ثم مات الزوج عنها فعلیها الأقصی من القرءین و من الوفاه.

و لو مضی قرءان ثم مات الزوج ففی المسالک «فعلیها الأقصی من عده الوفاه و من قرء».

و فيه أن الأقصى هنا منحصر فى عده الوفاه، إذ لا عبره بما إذا تجاوز الثلاثه الأشهر البيض كما عرفت، نعم لو قلنا بوقوعه بالتعيين و قلنا بصحته مع ذلك اتجه اعتبار الأقراء حينئذ من حين الوفاه، لعدم التعيين قبلها، أما إذا قلنا بفساد الطلاق حينئذ لعدم التعيين إلى حين الموت فليس عليهن إلا عده الوفاه، كما هو واضح.

و كذا الحال لو طلق إحداهن بائنا معينا لها فى نفسه مثلا و مات قبل ذكر التعيين فعلى كل واحده منهن الاعتداد بعده الوفاه إلا فى ذات الأقراء على الوجه الذى قد عرفت.

و لو عين قبل الموت انصرف الطلاق الواقع فيهما أولا إلى المعينه التى ذكرها أخيرا و لكن تعتد من حين الطلاق لما تقدم من وقوع الطلاق بالأول و إن تأخر التعيين و لا تعتد من حين الوفاه و (۱۱) ذلك لأن الفرض كون طلاقها بائنا مبهما ثم عين.

نعم لو كان رجعيا اعتدت عده الوفاه من حين الوفاه (۱۲) لما عرفت من انقلاب عده الرجعيه إلى عده الوفاه لو مات المطلق فى أثنائها.

و بذلك ظهر لك ما فى مناقشه المسالك فلاحظ و تأمل، فإن فيها غير ذلك من التشويش فى بعض ما ذكره من حكم المسأله، كما لا يخفى على من لاحظه.

بل ربما كان فيها أيضا ما ينافى ما قدمه سابقا فى بحث التعيين فراجع و تدبر، هذا.

و قد بقى شى ء و هو أن ظاهر من تعرض للمسأله كالمصنف و الفاضل و شارحه و ثانى الشهيدين و غيرهم عدم الفرق فيما ذكروه من الحكم المزبور بين المبهم ظاهرا و واقعا، و بين المبهم ظاهرا و هو معين واقعا.

و قد يتوهم أن المتوجه فى الأخير القرعه، لأن ذلك المتيقن من موردها، بل قد يقال بجريانها فى الأول بناء على عدم اختصاصها بذلك، بل هى فى كل مشكل ليس فى الأدله ما يقتضى تعيينه، لكن لم أجد أحدا احتمله هنا مع ذكرهم ذلك فى الطلاق المبهم.

و لعله لعدم الإشكال هذا، لما عرفته من إمكان التخلص الذى هو مقتضى باب

المقدمه و قاعده اليقين و الاحتياط اللازم، و انما يحتاج إلى القرعه حيث لا يكون طريق إلى ذلک، كما إذا بقى الزوج مثلا و أريد معرفه المطلقه من غيرها، و قلنا بعدم اعتبار تعيينه، أو خرج عن قابليه ذلک، أو كانت المطلقه معينه و اشتبهت، و فى أمثال ذلک، لا مثل المقام الذى قد عرفت عدم الإشكال فيه على كل واحد منهن فى التخلص من العده، أو فى معلوميه الاندراج فى عنوان التحليل.

إلا أن الانصاف مع ذلک كله الاعتراف بظهور كلامهم فى ذلک المقام بجريان القرعه التى هى كاشف واقعا فى مثل المقام، فلاحظ و تأمل، و الله العالم.

و المفقود زوجها إن عرف خبره أو أنفق على زوجته وليه من نفسه أو متبرع أو كان له مال يمكن الإنفاق منه عليها فلا خيار لها و إن أرادت ما تريد النساء و طالت المده عليها، فهى حينئذ مبتلاه فلتبصر، بلا خلاف أجده فى شى ء من ذلک، و للأصل و النصوص(۱)، بل فى

خبر السكونى (۲)منها عن جعفر عن أبيه عليهما السلام «إن عليا عليه السلام قال فى المفقود: لا تتزوج امرأته حتى يبلغها موته، أو طلاق، أو لحوق بأهل الشرک»

و إن وجب تقييده بغيره من النصوص.

كصحيح الحلبى (۳)«سئل أبو عبد الله عليه السلام عن المفقود، قال: المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالى أو يكتب إلى الناحيه التى

هو غائب فيها، فان لم يجد له أثرا أمر الوالى وليه أن ينفق عليها، فما أنفق عليها فهى امرأته، قال: قلت: فإنها تقول:

إنى أريد ما تريد النساء، قال: ليس لها ذلک و لا كرامه، فان لم ينفق عليها وليه أو وكيله أمره بأن يطلقها، و كان ذلک عليها طلاقا».

و صحيح بريد(۴)«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المفقود كيف يصنع بامرأته؟

قال: ما سكتت عنه و صبرت يخلى عنها، فإن هى رفعت أمرها إلى الوالى أجلها أربع سنين، ثم يكتب إلى الصقع الذى فقد فيه، فيسأل عنه، فان خبر عنه بحياه

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب أقسام الطلاق.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۳.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۴.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۱.

صبرت، و إن لم يخبر عنه بشـی ء حتی تمضی الأربع سنين دعی ولی الزوج المفقود، فقيل له: هل للمفقود مال؟ فان كان له مال أنفق عليهـا حتی يعلم حياته من موته، و إن لم يكن له مال قيل للولی: أنفق عليها، فان فعل فلا سبيل لها أن تتزوج ما أنفق عليها، و إن أبی أن ينفق عليهـا جبره الوالی علی أن يطلق تطليقه فی اسـتقبال العـده و هی طـاهر، فيصـير طلاق الولی طلاق الزوج، فان جاء زوجها من قبل أن تنقضی عدتها من يوم طلقها الوالی فبدا له أن يراجعها فهی امرأته، و هی عنده علی

تطليقتين، و إن انقضت العده قبل أن يجی ء أو يرجع فقد حلت للأزواج، و لا سبيل للأول عليها».

و فی الفقيـه و فی روايـه أخری (۱)«إن لم يكن للزوج ولی طلقهـا الوالی، و يشـهد شاهـدين عـدلين، فيكون طلاق الوالی طلاق الزوج، و تعتد أربعه أشهر و عشرا، ثم تتزوج إن شاءت».

و خبر أبی الصباح (۲)عن أبی عبد الله عليه السـلام «فی امرأه غاب عنها زوجها أربع سـنين، و لم ينفق عليها، و لم تدر أ حی هو أم ميت؟ أ يجبر وليه علی أن يطلقها؟

قال: نعم، و إن لم يكن ولی طلقها السـلطان، قلت: فان قال الولی أنا أنفق عليها، قال: فلا يجبر علی طلاقها، قال: قلت: أ رأيت إن قالت: أنا أريد ما تريد النساء، و لا أصبر و لا أقعد كما أنا؟ قال: ليس لها و لا كرامه، إذا أنفق عليها».

و موثق سماعه(۳)«سـألته عن المفقود، فقال: إن علمت أنه فی أرض فهی تنتظر له أبـدا حتی يأتيها موته أو يأتيها طلاقه، و إن لم تعلم أين هو من الأـرض كلهـا؟ و لم يأتها منه كتاب و لا خبر فإنها تأتی الإمام، فيأمرها أن تنتظر أربع سـنين، فيطلب فی الأرض، فان لم يجد له أثرا حتی تمضی أربع سنين أمرها أن تعتد أربعه أشهر و عشرا، ثم تحل للأزواج، فإن قدم زوجها بعد ما تنقضی

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۵.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴۴- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۲ من كتاب النكاح.

عدتها فلیس له علیها رجعه، و إن قدم و هی فی عدتها أربعه أشهر و عشرا فهو أملک برجعتها».

و هی کما تری بعد الجمع بینها بحمل المطلق علی المقید ظاهره فی عدم الخیار لها مع أحد الأمرین.

بل قد یقال: إن ظاهره هذه النصوص انحصار تدبیر أمرها فی زمان انبساط ید الإمام علیه السلام، لا حال قصورها، و لعله لذا قال فی المحکی عن السرائر: «إنها فی زمن الغیبه مبتلاه، و علیها الصبر إلی أن تعرف موته أو طلاقه» و حینئذ فتسقط ثمره المسأله فی هذا الزمان.

اللهم إلا أن یقال: إن ذلک نصا و فتوی مبنی علی الغالب من القصور فی زمن الغیبه، و إلا فمع فرض تمکن نائب الغیبه من الإتیان بما ذکرته النصوص یتجه قیامه مقام الوالی فی ذلک، لعموم ولایته الشامله لذلک.

بل ظاهر المحدث البحرانی تبعا للکاشانی عدم توقف مباشره هذه الأمور علی الحاکم، فإنه- بعد أن حکی عن المسالک قوله فیها: «لو تعذر البحث عنه من الحاکم إما لعدمه أو لقصور یده تعین علیها الصبر إلی أن یحکم بموته شرعا أو یظهر حاله بوجه من الوجوه، لأصاله بقاء الزوجیه، و علیه یحمل ما

روی عن النبی صلی الله علیه و آله «تصبر امرأه المفقود حتی یأتیها یقین موته أو طلاقه»

و عن علی علیه السلام (۱)«هذه المرأه ابتلیت فلتصبر»

و من العامه من أوجب ذلک مطلقا عملا بهاتین الروایتین»- قال: «و لا یخفی ما فیه من الإشکال و الداء العضال و الضرر المنفی بالایه(۲)و الروایه(۳)- إلی أن قال-: و هذا مبنی علی ظاهر ما اتفقت علیه کلمتهم من توقف

۱- ۱ المستدرک الباب- ۱۸- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۷ و سنن البیهقی ج ۷ ص ۴۴۶.

۲- ۲ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۳۲ و سوره النساء: ۴- الآیه ۱۹.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۲- من کتاب احیاء الموات.

الطلاق أو الاعتداد على رفع الأمر إلى الحاكم الشرعى، كما سمعت ما فى القواعد من أنه لو مضت مائه سنه و لم ترفع أمرها إلى الحاكم فلا طلاق و لا عده، بل تبقى على حكم الزوجه، و أن الفحص فى ضمن الأربع لا بد و أن يكون من الحاكم و فى الحكم بتعينه من الأخبار المزبوره نظر، لما عرفت من أن بعضها(۱)و إن دل على الرفع إلى الحاكم إلا أن البعض الآخر(۲)خال، و أن الفحص المأمور به لا يتعين كونه من الحاكم، بل يكفى كونه من الولى أو غيره- مؤيدا بما ذكره الكاشانى فى الجمع بين النصوص من أنه- إذا فقد الرجل بحيث لم يوجد له خبر أصلا فان مضى عليه من حين فقد خبره أربع سنين و لم يوجد من أنفق على امرأته بعد ذلك و لم تصبر على ذلك أجبر

وليه على طلاقها بعد تحقق الفحص عنه، سواء وقع الفحص قبل مضى الأربع أو بعده، و سواء وقع من الولى أو الوالى أو غيرهما، و عدتها عده الوفاه- إلى أن قال-: و بالجمله لا ظهور فى النصوص فى توقف الطلاق على رفع الأمر إلى الحاكم، و أن مبدء الأربع التى يجب عليها التربص فيها من مبدء الرفع، و أن الفحص إنما هو من الحاكم- ثم أطنب فى بيان ذلك و قال-: و متى ثبت أن الحكم لا اختصاص له بالحاكم فلا إشكال فى أنه مع فقده أو قصور يده لا ينتفى الحكم المذكور، بل يجب على عدول المؤمنين القيام بذلك حسبه، كما قاموا مقامه فى غيره، و أما الخبران المذكوران فى المسالك فهما عاميان».

و من لاحظ تمام كلامه ينبغى أن يقضى منه العجب، و ذلك لأن جميع النصوص المزبوره ما بين صريح و ظاهر فى مدخليه الوالى فى ذلك، بل ما فى بعضها(۳)من إرسال رسول أو الكتابه إلى ذلك الصقع، كالصريح فى بسط اليد، و مع فرض عدم مدخليه الحاكم فى ذلك لا مدخليه لعدول المؤمنين الذين ولايتهم فرع ولايته.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۴- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۲ من كتاب النكاح.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۵.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۴.

بل لو لم نقل بالطلاق توقف اعتدادها بالمده المزبوره على أمر الحاكم و إن احتمل فى المسالك «الاكتفاء بمضيها، لظاهر خبر سماعه(۱)أنها تعتد بعد تطلبه أربع سنين، و

لإشعار الحال بالوفاه و دلالته عليها» لكن كما ترى (۲)ضروره ظهوره و غيره أن ذلك كله من أعمال الحاكم و مناصبه، فليس لها و لا لغيرها شى ء من ذلك بدونه، لا فى ضرب الأجل، و لا فى الفعل بعده، كما هو واضح، خصوصا بعد ملاحظه الاحتياط، و كون المسأله على خلاف مقتضى الضوابط.

كما أنه ينبغى أن يقضى العجب بما فيها أيضا من الاقتصار فى الحكم المذكور على خصوص المفقود بسبب سفر و غيبه، دون المفقود بانكسار سفينه أو معركه أو نحو ذلك مما لا أثر له فى النصوص المزبوره، فتتزوج هذه من دون رفع أمرها إلى الحاكم، و من دون تأجيل، بل بالقرائن الداله على موته.

ثم أطنب فى بيان ذلك، و حكى عن بعض مشايخه المحققين موافقته على ذلك، و كذا حكى عن الآخوند ملا محمد جعفر الأصبهانى الشهير بالكرباسى، قال: «و قد زوج جمله من النساء اللاتى فقدت أزواجهن فى معركه قتال الأفغان مع عسكر شاه سلطان حسين فى مفازه قرب كرمان».

إذ لا يخفى عليك ما فيه (أولا) من أن مقتضى ما ذكره حرمه التزويج إلى حصول العلم بالموت للمرأه و لمن يريد نكاحها ممن هو عالم بحالها، لا التزويج بالقرائن التى لا توجيه، و مع فرض حصوله بها لا بحث فيه، بل و فى مسأله المفقود بالسفر أيضا و إن لم يكن ثم مخبر بذلك و إن توهمه فى المسالك، ضروره أنه ما بعد العلم من شى ء.

و (ثانيا) أن العنوان فى النصوص المزبوره «المفقود» الشامل لهذه الأفراد،

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۴- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۲ من كتاب النكاح.

۲- ۲ هكذا فى النسخه الأصليه المبيضه الا أن الموجود فى المخطوطه بقلم المصنف طاب ثراه« لكنه كما ترى» و هو الصحيح.

و لا ينافى ذلك ما فى بعضها(۱)من الإرسال إلى النواحى، فإن المدار على التجسس عنه فى الوجه الذى نفذ فيه، ليعلم حاله، و ليس هذا من القياس فى شى ء، بل هو مقتضى إطلاق اللفظ الذى لا داعى إلى تخصيصه بذكر حال بعض أفراده، كما هو واضح.

و من هنا لم أجد أحدا من أساطين الأصحاب تردد فى شى ء من ذلك، و قد جعلوا العنوان ما فى النصوص من المفقود الشامل لجميع الأفراد المزبوره، كما هو واضح بأدنى تأمل.

و كيف كان ف لو جهل خبره و لم يكن من ينفق عليها و لو متبرع فان صبرت فلا بحث، ضروره كون ذلك كله للإرفاق بها و إن رفعت أمرها إلى الحاكم أجلها أربع سنين، و فحص عنه، فان عرف خبره صبرت، و على الامام أن ينفق عليها فى الأجل المزبور من بيت المال المعد للمصالح التى هذه منها.

و إن لم يعرف خبره أمرها بالاعتداد عده الوفاه ثم تحل للأزواج بلا خلاف أجده فيه نصا(۲)و فتوى، بل الإجماع بقسميه عليه، لكن بعد الطلاق من وليه أو الوالى، كما سمعت

التصريح به فى النصوص (۳)المزبوره المعتضده بالأصل و غيره، عدا

موثق سماعه(۴)المحمول عليها، خصوصا بعد قوله عليه السلام فيه: «هو أملك برجعتها»

بل فى كشف اللثام «لا خلاف فى المسأله، فإن غايه الأمر السكوت فى

مضمر سماعه(۵)و عبارات أكثر الأصحاب».

قلت: و لا ينافى ذلك كون العده عده وفاه، لاحتمال اختصاص هذه العده للطلاق

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۴.
۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۴- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۲ من كتاب النكاح.
۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب أقسام الطلاق.
۴- ۴ الوسائل الباب- ۴۴- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۲ من كتاب النكاح.
۵- ۵ الوسائل الباب- ۴۴- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۲ من كتاب النكاح.

بالمده المزبوره، و لعل السر ملاحظه موته فيها، باعتبار قضاء العاده بالوقوف عليه مع الفحص أربع سنين فى النواحى التى يظن وجوده فيها، فتكون عده الطلاق هنا بمقدار عده الوفاه، و من هنا صرح القائلون بالطلاق بكون العده عده وفاه.

و إن أبيت إلا وجود الخلاف فى ذلك- كما ذكر فى المسالك و غيرها، ناسبين له إلى الشيخ و جماعه، و إلى المصنف و غيره ممن عبر نحو عبارته بل جعلوا ثمره المسأله النفقه و الحداد و غيرهما، بل فى المسالك الإشكال فى العده أيضا مستظهرا من النصوص أنها عده الطلاق، قال: إلا أن القائلين بالطلاق صرحوا بكونها عده وفاه، و لا يخلو من إشكال، و

روايه سماعه(۱)الداله عليها موقوفه ضعيفه السند» و فيه أن روايه سماعه ليس داله على أنها عده طلاق، نعم مرسل الفقيه (۲)دال على ذلك، و هو حجه بعد الانجبار، كما أن موثق سماعه بعد حمل إطلاقه على مقيد غيره يكون كذلك. و أما الحداد فلا ريب فى عدم وجوبه و إن توقف فيه الفاضل،- لكنه فى غير محله بعد صراحه النصوص (۳)المزبوره بالطلاق المقتضى لكون ذلك عدته لا عده وفاه.

على أنه لا إشعار فى شى ء من النصوص بأن للحاكم حينئذ أن يحكم بموته و إلا لوجب عليها الاعتداد حينئذ، مع أنه لا خلاف و لا إشكال فى أن لها الصبر و البقاء على الزوجيه و لو بعد تأجيل الحاكم و فحصه، بل لا يبعد وجوب ذلك عليها لو فرض وجود المنفق بعد المده المزبوره، كما أنه لا يبعد أن للحاكم بعد طلاقها لو أرادته بعد اختيارها الصبر بعد الأجل، و لا تحتاج إلى تأجيل آخر.

بل لا يبعد عدم احتياج غيرها من الزوجات- اللاتى لم يرفعن أمرهن إلى الحاكم- إلى التأجيل لهن بالخصوص، بل لا يبعد الاكتفاء بالفحص و البحث من الحاكم أربع سنين و إن لم يكن بعنوان التأجيل للمرأه المزبوره، و إن كان هو

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۴- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۲ من كتاب النكاح.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب أقسام الطلاق.

خلاف ظاهر صحیح برید(۱)و موثق سماعه(۲).

بل فی قواعد الفاضل «ضرب أربع سنین إلی الحاکم، فلو لم ترفع خبرها إلیه فلا عده حتی یضرب لها المده ثم تعتد و لو صبرت مائه سنه، و ابتداء المده من رفع القضیه إلی الحاکم و ثبوت الحال عنده، لا من وقت انقطاع الخبر» لکن یمکن حمله علی ما لا ینافی ما ذکرنا.

نعم ظاهر أکثر الفتاوی و الصحیح المزبور(۳)أن مبدأ المده الرفع المذکور إذا لم یکن ثمه فحص سابق من الحاکم إلا أن فی المحکی عن الخلاف «تصبر أربع سنین، ثم ترفع أمرها لتنتظر من یتعرف خبر زوجها فی الآفاق، فان عرف له خبر لم یکن لها طریق إلی التزویج» إلی آخره. و فی

صحیح الحلبی (۴)«إذا مضی له أربع سنین یبعث الوالی»

و من المعلوم أنه لا مده علیها لابتداء رفع أمرها، بل متی انقطع خبره و صدق علیه اسم المفقود و لم یکن لها منفق و لو متبرع رفعت أمرها إلی الحاکم، فلا بد من حمل ذلک علی إراده خصوص من یتوقف صدق اسم الفقد علیه علی مضی المده المزبوره لبعد جهه سفره أو غیره و أما إطلاقه إرسال الوالی فیحمل علی ما فی غیره من المده المزبوره کما أنه یحمل خبر أبی الصباح (۵)علی ما إذا کان ذلک بأمر الحاکم، و الله العالم.

و لو فقد فی بلد مخصوص أو جهه مخصوصه بحیث دلت القرائن علی عدم انتقاله منها إلی

غیرها ففی المسالک «کفی البحث عنه فی تلک البلد أو تلک الجهه، فان لم یظهر خبره تربص أربع سنین من غیر بحث، فإذا مضت فعل بها ما تقرر من الطلاق أو الأمر بالاعتداد، ثم تزوجت إن شاءت، و کذا إن کان فقده فی جهتین أو ثلاث أو بلدان کذلک اقتصر علی البحث عنه فیما یحصل فیه الاشتباه».

قلت: کأنه فهم التعبد من الأجل المزبور، و یؤیده فی محل الفرض استصحاب

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۴- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۲ من کتاب النکاح.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۴.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۵.

المنع، و لكن ينافيه فيما لو فرض عدم وفاء الأجل المزبور باستقصاء البحث عنه فى محتملاته، و التزام الفعل بها مع انتهاء الأجل المزبور و إن لم يستقص فيه الاحتمال كما ترى مناف للاستصحاب المزبور و الاحتياط و غيرهما، و القول بأن ذلك مثال لإراده استقصاء البحث فى محتملاته يقدح فى القول بالتعبد المزبور، و الأخرى مراعاه الاحتياط فى كل منهما.

هذا و قد عرفت أن مقتضى النصوص المزبوره تخير الحاكم بين المكاتبه و إرسال الرسل، بل و بين غيرهما من طرق الفحص عن أمثال ذلك، لكن فى المسالك «يعتبر فى الرسول العداله، ليركن إلى خبره حيث لا يظهر و لا يشترط التعدد، لأن ذلك من باب الخبر لا الشهاده، و إلا لم تسمع، لأنها شهاده على النفى، و مثل هذا البحث لا يكون حصرا للنفى حتى يقال: إنه مجوز للشهاده، و إنما هو استعلام و تفحص عنه ممن يمكن معرفته له عاده، لا استقصاء كلى».

و فيه أن ذلك إذا كان استعلاما و تفحصا فلا مدخليه للعداله فيه أيضا، ضروره كونه كغيره مما يبحث عنه و يفحص، و قد سمعت ما فى موثق سماعه(۱)من اعتبار عدم علمها من الأرض، و عدم إتيان كتاب منه و لا خبر فى رفع أمرها إلى الحاكم، كما أنك سمعت اعتبار عدم وجدان الحاكم أثرا له فى الفعل المزبور، بل قد عرفت تضمنها الاعتماد على الكتابه التى هى ليس طريقا شرعيا، و بالجمله لا مدخليه للعداله فى المقام، و الله العالم.

ثم إنه لا يخفى عليك اختصاص الحكم المزبور بالزوجه، دون الميراث و عتق أم الولد و نحو ذلك مما يترتب على موته، فينتظر فى قسمه ما له حينئذ انتهاء عمره الطبيعى، كما استوفينا الكلام فى ذلك فى المواريث، لحرمه القياس عندنا، فالأصول و القواعد حينئذ بحالها.

بل الظاهر اختصاص الحكم بالدائمه دون المتمتع بها، لإشعار الأمر بالطلاق

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۴- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۲ من كتاب النكاح.

و الإنفاق فی ذلک، نعم لا فرق بین الحره و الأمه فی ذلک، کما لا فرق بین الحر و العبد فیه، کما هو واضح.

و لو أنفق علیها الولی أو الحاکم من ماله ثم تبین تقدم موته علی زمن الإنفاق أو بعضه ففی المسالک «لا ضمان علیها و لا علی المنفق، للأمر به شرعا، و لأنها محبوسه لأجله، و قد کانت زوجته ظاهرا، و الحکم مبنی علی الظاهر» و فیه أن ذلک کله لا ینافی قواعد الضمان بالإتلاف و الید و نحوهما، و الظاهر بعد ظهور الحال لا یدفع الضمان، کما فی الوکیل الذی قد بان انعزاله بموت الموکل مثلا، إذ المسأله لیست من خواص المقام، و الدفع بعنوان النفقه یوجب الضمان بعد ظهور عدم استحقاقها، کما هو واضح.

و کیف کان فقد بان لک من النصوص و ما ذکرناه فیه أن الشارع راعی بعد الفحص المده المزبوره احتمالی الحیاه و الموت، و لذا أمر بالطلاق و الاعتداد عده الوفاه، لیکون ذلک خلاصا للمرأه علی کل حال، فتکون المده المزبوره حینئذ عده وفاه لو صادفت و إن لم یکن قد بلغها الموت، کما أنها تکون عده طلاق و إن کانت الامرأه من ذوات الأقراء.

و حینئذ فلو جاء زوجها أی ظهرت حیاته و قد خرجت من العده و نکحت زوجا آخر فلا سبیل له علیها إجماعا بقسمیه، لما عرفت و لظاهر النصوص (۱)المزبوره، بل و ان اعتدت بأمر الحاکم من دون طلاق علی القول به.

و إن جاء فی أثناء العده فهو أملک بها للنصوص (۲)المزبوره الداله علی أنها بحکم العده الرجعیه و إن کانت بقدر عده الوفاه، حتی علی القول

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۴- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۲ من کتاب النکاح و الباب- ۲۳- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱ و ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۴- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۲ من کتاب النکاح و الباب- ۲۳- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱.

بالاعتداد بأمر الحاكم من دون طلاق، لتصريح

موثق سماعه(۱)الذی هو دلیل القول المزبور بذلک، بل ظاهر قوله فیه: «هو أملک برجعتها»،

أن له الرجوع بها، لا- أنها تکون زوجته قهرا و إن احتمله بعض الناس أو استظهره فیه و فی نحو عباره المصنف، لکنه فی غیر محله، خصوصا بعد ملاحظه موافقته لغیره من النصوص التصریح فی ذلک، ل

قوله علیه السلام فیه (۲)«فبدا له أن یرجع فیها»

کما هو واضح.

و إن خرجت من العده و لم تتزوج فعن الشیخ فیه روایتان و تبعه المصنف ثم قال أشهرهما(۳)روایه و عملا أنه لا سبیل له علیها بل لم نقف علی روایه الرجوع فیما وصل إلینا کما اعترف به غیر واحد ممن سبقنا، بل فی المسالک «لم نقف علیها بعد التتبع التام، و کذا قال جماعه ممن سبقنا» نعم صریح

النصوص (۴)السابقه أنه لا سبیل له علیها، حتی موثق سماعه(۵)الذی لم یذکر فیه الطلاق.

و منه یعلم ما فی تفصیل الفاضل فی المختلف بأن العده إن کانت بعد طلاق الولی فلا- سبیل للزوج علیها، و إن کانت بأمر الحاکم من غیر طلاق کان أملک بها، و ذلک لأن الأول طلاق شرعی قد انقضت عدته، بخلاف الثانی، فإن أمرها بالاعتداد کان مبنیا علی الظن بوفاته، و قد ظهر بطلانه، فلا- أثر لتلک العده، و الزوجیه باقیه، لبطلان الحکم بالوفاه، مضافا إلی اقتضاء ذلک أولویته بها، حتی لو تزوجت، و قد

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۴- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۲ من کتاب النکاح.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱« و فیه « فبدا له أن یراجعها».

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴۴- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۲ من کتاب النکاح، و الباب- ۲۳- من أبواب أقسام الطلاق.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴۴- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۲ من کتاب النکاح، و الباب- ۲۳- من أبواب أقسام الطلاق.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۴۴- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۲ من کتاب النکاح.

عرفت الإجماع على خلافه، و الفرق بينهما- بأن الشارع قد حكم به ظاهرا، فلا يلتفت إلى العقد الأول، بخلاف ما لو كان قبل التزويج- كما ترى، ضروره اتحاد حكم الشارع بالتزويج و حكمه بالعده بالنفوذ و عدمه، و على كل حال فما عن الشيخ فى النهايه و الخلاف و فخر المحققين واضح الضعف، بل هو كالاجتهاد فى مقابله النص، و الله العالم.

[فروع]

[الأول لو نكحت بعد العده ثم بان موت الزوج كان العقد الثانى صحيحا]

الأول:

لو نكحت بعد العده ثم بان موت الزوج كان العقد الثانى صحيحا بلا خلاف و لا إشكال، بل قد عرفت الإجماع عليه لو جاء حيا فضلا عن مجى ء خبر موته. و لا عده عليها من موته كما هو ظاهر النصوص (۱)السابقه أو صريحها سواء كان موته قبل العده أو معها أو بعدها و ذلک لأن عقد الأول سقط اعتباره فى نظر الشرع بالطلاق أو بالأمر بالاعتداد فلا حكم ل ه ب موته كما لا حكم ل ه فى حال حياته المصرح به فى النصوص (۲)بل لا أجد فيه خلافا معتدا به بيننا.

و فى المسالک «و ربما قيل ببطلان العده لو ظهر موته فيها أو بعدها قبل التزويج بناء على أنه لو ظهر حينئذ كان أحق، لأن الحكم بالعده و البينونه كان مبنيا على الظاهر، و مستند حكم الحاكم الاجتهاد، و قد تبين خطأه، فعليها

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۴- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۲ من كتاب النكاح و الباب- ۲۳- من أبواب أقسام الطلاق.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۴- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۲ من كتاب النكاح، و الباب- ۲۳- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۱.

تجدیـد عده الوفاه بعد بلوغها الخبر کغیرها، بل یحتمل وجوب العده علیها ثانیا و إن نکحت، لما ذکر، و سـقوط حق الأول عنها لو حضـر و قـد تزوجت لا ینفی الاعتـداد منه لو مات، و هذا قول لبعض الشافعیه، و المذهب هو الأول، و المصـنف نبه بما ذکره من الحکم علی خلافه».

قلت: و لعل ذلک هو الـداعی إلی فرض المسأله فی صوره النکاح، و إلا فقـد عرفت فیما مضـی أنه لا فرق بین نکاحها و عدمه، نعم لو فرض مجی ء خبر موته و هی فی أثناء العده أمکن القول باستئنافها عده الوفاه، کما إذا جاءها قبل الشروع بها.

أما إذا جاء بعد الاعتداد فلا إشکال فی عدم التفاتها، لخلوصها منه حینئذ بالطریق الشرعی، و دعوی اختصاص ذلک بما إذا کان الأمر مشـتبها لا شاهـد لها، بل صریح ما فرض فی النصوص من مجیئه بعد العده خلافه، و لا یرد أنها عده طلاق رجعی بناء علی المختار، و من حکم عده الطلاق أنه إذا تجدد الموت فی أثنائها انتقلت إلی عده الوفاه، و إن لم تعلم بالموت إلا بعدها استأنفت عده الوفاه، و ذلک لظهور النص (۱)و الفتوی فی کفایه العده المزبوره لها هنا علی کل حال، کما هو واضح.

[الثانی لا نفقه علی الغائب فی زمان العده]

الثانی لا نفقه علی الغائب فی زمان العده و لو حضر قبل انقضائها نظرا إلی أنها عده نشأت من حکم الحاکم بالفرقه فهی إما عده وفـاه و إن جـاز لـه الرجـوع فی أثنائهـا أو عـده طلاـق، و لکـن لاـ دلیـل علی النفقـه فیـه، و إن جـاز له الرجـوع، بـدعوی ظهـور الأدله(۲)فی أن نفقه المطلقه الرجعیه فیما لو طلقها هو، لا الطلاق

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب أقسام الطلاق.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۸- من أبواب النفقات من کتاب النکاح.

فی مثل الفرض الناشی من حکم الحاکم الذی هو باق علی مقتضی أصاله البراءه بعد خروج الامرأه عن الزوجیه.

و لکن مع ذلک فیه تردد مما عرفت، و من ظهور النصوص (۱)فی کونه طلاقا رجعیا و إن کان المباشر له الولی الشرعی الذی هو أولی من الوکیل، بل یظهر من بعضها(۲)أن حکم العده فیه حکم العده الرجعیه و إن لم یکن ثم طلاق، اللهم إلا أن یقال: إن ذلک فی خصوص الرجوع لا مطلقا حتی النفقه، و لکنه لا یأتی علی المختار من اعتبار الطلاق فی فراقها، و لا ریب فی ظهور النصوص فی کونه طلاقا رجعیا و إن طالت عدته.

و مما ذکرنا یظهر لک النظر فیما ذکر فی بعض الکتب فی المسأله، حتی الفاضل فی القواعد الذی خص الإشکال فی النفقه لو حضر، و ظاهره عدم الإشکال فی عدم وجوبها مع عدم الحضور، إذ قد عرفت أن المتجه وجوبها باعتبار کون الطلاق رجعیا و إن لم یحضر، و لو قلنا بالاعتداد بدونه و أنه بالحضور و لو بعد العده ینکشف البطلان یتجه وجوب النفقه لو جاء و لو بعد العده، حتی لما مضی من العده و ما بعدها، لبقائها علی الزوجیه حینئذ، کما هو واضح.

[الثالث لو طلقها الزوج أو ظاهر و اتفق فی زمن العده صح]

الثالث لو طلقها الزوج أو ظاهر أو آلی و اتفق کون ذلک فی زمن العده التی هی من طلاق الحاکم أو أمره صح بلا خلاف و لا إشکال، بناء علی صحه ذلک فی العده الرجعیه، ضروره کونها منها إن وقع الطلاق من الولی أو الوالی، لما عرفت من کونه طلاقا رجعیا و إن کانت عدته مقدار عده

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۴- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۲ من کتاب النکاح و الباب- ۲۳- من أبواب أقسام الطلاق.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۴- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۲ من کتاب النکاح.

الوفاه، و بحكم الرجعيه إن اعتـدت بأمره من دون طلاق، و احتمال كونها بحكمها فى خصوص الرجعيه دون غيرها جمود و لعله لذا جزم المصنف به مع ظهور عبارته السابقه أن العده بأمر الحاكم من دون طلاق، إلا أن الانصاف عدم خلوه من الاشكال.

نعم لو اتفق كون ذلك بعـد العـده لم يقع و لو قبل التزويج لانقطاع العصـمه بينهما بانقضائها على كل حال مع فرض عدم معرفه خبره، لكن فى المسالك و كشف اللثام إشكال صحه وقوع الطلاق على المطلقه الرجعيه من دون تخلل رجعه بأنه لا تصح عندنا تطليقتـان من دون تخلـل رجوع بينهمـا، اللهم إلاـ أن يقـال: إن المطلقه الرجعيه بـاقيه على الزوجيه حقيقه إلى انقضـاء العـده، أو يجعل ذلك بمنزله الرجوع و الطلاق على نحو «أعتق عبدك عنى».

هـذا و قـد تقدم لثانى الشـهيدين فى بحث النكاح الكلام فى أن الطلاق الرجعى مزيل للنكاح زوالا متزلزلا لا يسـتقر إلا بانقضاء العده أو أنه جزء السبب فى الزوال، و تمامه انقضاء العده، و فرع على الأخير جواز وقوع الظهار و اللعان و الإيلاء و جواز تغسيلها الزوج و بـالعكس، بـل جعله هو المراد للمصـنف بقوله هنـاك: «إن الرجعيه زوجه» فمـا أدرى مـا الـذى دعـاه إلى الإشـكال فى خصوص الطلاق الذى هو فى الحقيقه كالظهار فى اعتبار وقوعه على الزوجه.

[الرابع لو أتت بولد بعد مضى سته أشهر من دخول الثانى لحق به]

الرابع لو أتت بولـد بعـد مضـى سـته أشـهر من دخول الثانى لحق به لأن الولـد للفراش و لو ادعاه الأول و ذكر أنه وطأها سـرا لم يلتفت إلى دعواه لزوال فراشه.

و قـال الشـيخ ره: يقرع بينهمـا نحو مـا قاله فيما لو طلقها فتزوجت و أتت بولـد يمكن إلحاقه بهما و لكن هو كما ترى بعيـد لأنها فراش

للثانی فعلاـ بخلاـف الأول، فإنها کانت فراشا له، فلا ریب فی رجحانه علیه، فلا إشکال کی یکون محلا للقرعه، و قد تقدم الکلام فی ذلک فی کتاب النکاح، بل هو فی المقام أولی منه من وجوه.

[الخامس لا یرثها الزوج لو ماتت بعد العده و کذا لا ترثه]

الخامس:

لاـ یرثها الزوج لو ماتت بعد العده و کذا لاـ ترثه بلا إشکال، بناء علی ما عرفت من انقطاع العصمه بینهما بانقضائها و إن لم تتزوج، بل و إن لم نقل بالطلاق، لما سمعته من تصریح الموثق (۱)بأنه لا سبیل له علیها بعدها لو جاء حیا فضلا عن الموت.

ن فی المسالک علی القول بأنه لو حضر حینئذ کان أحق بها یحتمل ثبوت التوارث، لظهور کونه موجودا إلی تلک الحال المقتضی ببقاء الزوجیه فی نفس الأمر، و کونه أحق بها علی تقدیر ظهوره دلیل علی أن الحکم بالبینونه مبنی علی الظاهر، و مستمر مع الاشتباه لا مع ظهور الحال.

و فیه- مضافا إلی ما عرفته من ضعف القول المزبور- أن المتجه عدمه علیه أیضا، لحکم الشارع بانقطاع العصمه بینهما بانقضائه و إن کان هو أولی بها لو جاء، فان ذلک لا یقتضی التوارث بینهما مع عدم مجیئه، کما هو واضح.

و لذا کان ظاهر المصنف عدم الإشکال فی ذلک علی کل حال، بل قال:

التردد لو مات أحدهما فی العده من کونها عده رجعیه أو بائنه و الأشبه الإرث حتی لو قلنا بالاعتداد من دون طلاق، لما عرفت من کونها بمنزله الرجعه أیضا و إن کان لا یخلو من إشکال.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۴- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۲ و فیه «فلیس له علیها رجعه» و قوله علیه السلام: «لا سبیل للاول علیها» مذکور فی صحیح برید المروی فی الوسائل فی الباب- ۲۳- من أبواب أقسام الطلاق الحدیث ۱.

[السادس لو غلط الحاكم بالحساب فاعتدت و تزوجت قبل مضی مده التربص بطل النكاح الثانی]

السادس:

لو غلط الحاكم بالحساب فأمرها بالاعتداد فاعتدت و تزوجت قبل مضی مده التربص بطل النكاح الثانی لوقوعه علی غیر الوجه الشرعی، بل هو نكاح لذات بعل شرعا، بل الأقرب تحریمها علیه أبدا مع الدخول، لكونه تزویجا لذات بعل، و هو محرم أبدا نصا(۱)و إجماعا كما عرفته فی محله، نعم لو بان كون نكاحه لها بعد موته أمكن القول بعدم حرمتها علیه، بل فی القواعد «الأقرب صحه الثانی لو تبین موت الزوج الأول قبل العده».

قلت: لعله لعدم كونها حینئذ ذات بعل فی نفس الأمر، بل و لا فی عده، لما عرفت من أنها عندنا موقوفه علی الطلاق الصحیح الذی یتعقب تربص الأربع سنین، لكن فی كشف اللثام: «و یحتمل البطلان، لابتنائه ظاهرا و فی زعم المتعاقدین علی الاعتداد المبنی علی الخطاء».

و لو عاد الزوج من سفره و قد ظهر الغلط فی الحساب فان لم یكن قد تزوجت وجب لها نفقه جمیع المده، و إن كانت قد تزوجت ففی القواعد «سقطت نفقتها من حین التزویج، لأنها ناشز، فإذا فرق بینهما فان لم یكن دخل بها الثانی عادت نفقتها فی الحال، و إن دخل فلا نفقه لها علی الثانی، لأنه مشتبه، و لا علی الأول لأنها محبوسه علیه لحق غیره» و لا یخلو من نظر كما أن ما فیها أیضا من أنه «لو رجع بعد موتها ورثها إن لم تخرج مده التربص و العده و یطالب الورثه الثانی بمهر مثلها» كذلك أیضا.

و لو بلغها موت الأول اعتدت له بعد التفریق، و إن مات الثانی فعلیها عده وطء الشبهه، و لو ماتا معا فان علمت السابق و كان هو الأول اعتدت عنه بأربعه

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب ما یحرم بالمصاهره.

أشـهر و عشـره أيام، أولها يوم مات الثانى، لأن العده لا تجتمع مع الفراش الفاسد، و فراشه قائم إلى وقت موته، و إن سـبق الثانى فإن كان بين المـدتين ثلاثه أقراء مضت عـده الثانى، فتعتد عن الأول، و إن كان أقل أكملت العده ثم اعتدت من الأول، و لو لم يعلم السابق أو علم التقارن اعتدت من الزوج ثم من وطء الشبهه».

[الفصل السادس فى عدد الإماء و الاستبراء]

الفصـل السادس فى عـدد الإماء و الاسـتبراء لهن و إن كان قـد تقـدم الكلام فى أكثر أحكامه فى كتاب البيع مسـتوفى، لكن من المعلوم أنه طلب البراءه لغه، و التربص عن وطء الأمه مده بسبب إزاله ملك أو حدوثه شرعا.

و أما العده فهى التربص فيها للنكاح و شـبهه على نحو ما سـمعته فى الحره، و لعل اختصاصه بالاسم المزبور باعتبار تقدير تربصه بما يـدل على البراءه من غير تكرر و تعـدد فيه، بخلاف التربص الواجب بسـبب النكاح الـذى هو مأخوذ من العـدد باعتبار تعـدد الأقراء و الشهور فيه. هذا و لكن قد تطلق العده على الاستبراء و بالعكس.

و كيف كان ف عـده الإماء فى الطلاق مع الـدخول و البلوغ و عـدم اليأس قرآن بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسـميه عليه، بل لعله كذلك عند العامه- فضـلا عن الخاصه- إلا ما يحكى عن داود منهم، فجعلها ثلاثه أقراء، و قد سبقه الإجماع، بل و لحقه، و المشهور كما فى الحره أن هما طهران شهره عظيمه.

و قيل و القائل الإسـكافى و العمانى على ما حكى عنهما حيضـتان و تبعهما بعض متأخرى المتأخرين كسـيِّد المدارك و صاحبى الكفايه و الحدائق، بل

كأنه مال إليه فى الرياض.

و لكن لاـ ريب فى أن الأـول مع كونه أشـهر بـل هو المشـهور، بـل يمكن دعوى الاتفاق عليه من زمانهما إلى زمان المزبورين- أظهر ل

صحيح زراره(۱)عن أبى جعفر عليه السلام «سألته عن حر تحته أمه أو عبد تحته حره كم طلاقها؟

و كم عـدتها؟ فقـال: السـنه فى النسـاء فى الطلاـق فـان كـانت حره فطلاقهـا ثلاثـا، و عـدتها ثلاثه أقراء، و إن كان حر تحته أمه فطلاقها تطليقتان، و عدتها قرءان»

الذى هو كالصريح فى اتحاد المراد بالقرء فى الحره و الأمه.

و قد عرفت النصوص (۲)و الفتاوى بكونه فيها الطهر، بل قد سمعت من النصوص (۳)ما يقتضى تفسيره بذلك، من غير فرق بين عـده الحره و الأمه بل فى بعضـها(۴)تعليله بكونه يقرء فيه الـدم، أى يجتمع ثم يقـذف بـالحيض دفعه، و لاـ ينافى ذلك نصوص الحيضتين (۵)الـتى هى كنصوص الثلاـث حيض (۶)فى الحره الـتى قـد عرفت حملهـا على التقيه، أو إراده الـدخول فى الأـخيره لإتمامه، أو إراده الإمساك عن خصوص التزويج إلى انقضائها كما عرفته سابقا.

و لقد أجاد فى الوسائل بحمل ما هنا على ما عرفته فى نظائرها هناك مع اختلال طريقته، ضروره انسياق الاتحاد فيهما.

فمن الغريب ما وقع لبعض الناس من مستقيمى الطريقه هنا من الإشكال فى المقام باعتبار إمكان الفرق بين القرءين فيهما، للنص (۷)الدال على كونه الطهر

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۰- من أبواب العدد الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب العدد.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب العدد.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب العدد الحديث ۴.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۴۰- من أبواب العدد الحديث ۲ و ۳ و ۴ و ۵.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب العدد الحديث ۷ و ۸.

۷- ۷ الوسائل الباب- ۱۴- من أبواب العدد.

هناک بخلافه هنا، فتبقی نصوص الحیضتین بلا معارض، فتکون مفسره للقرء هنا أو مقیده، إذ هو کما تری، خصوصا بعد ملاحظه الشهره العظیمه، و ملاحظه معلومیه کون الرق علی النصف من الحر فی الحد و القسم و غیرهما، و مقتضاه کون العده قرء و نصف، إلا أنه لما لم یعلم نصف القرء إلا بعد انتهائه کانت العده قرءین، کما أنه جعل المدار فی الأمه بالنسبه إلی المحلل علی التطلیقتین باعتبار عدم تعقل التنصیف فی الطلاق، و بالجمله فلا ینبغی الشک فی الحکم المزبور.

و یلحق بالطلاق فسخ النکاح و لو بسبب بیعها أو بیع زوجها ففسخ المشتری نکاحها، کما صرح بالأخیر الفاضل فی القواعد لأنه کذلک فی الحره، و لاستصحاب المنع المتحقق فیها و لو مده الاستبراء، إذ احتمال عدم وجوب شی ء علیها مقطوع بعدمه، و من هنا کان الاحتمال المقابل للاعتداد الاستبراء، لخروجه عن مدلول لفظ الطلاق، و من منع انحصار الاعتداد فی مسماه، کما سمعته فی وطء الشبهه للحره، و لأصل البراءه المقطوع باستصحاب المنع فیها، و دعوی الفرق بینها و بین الحره- بأنه لیس للحره مده مضروبه لاستبراء رحمها أقل من عده الطلاق، فلا یمکن الحکم بالبراءه فی أقل منها، بخلاف الأمه- لا تصلح معارضه للاستصحاب المزبور.

نعم لو ثبت أن الأصل فی وطء الأمه الاستبراء إلا ما خرج من الطلاق و نحوه لکان ذلک متجها، و لکن دونه خرط القتاد.

و من ذلک یعلم الحال فی کل فرد حصل الشک فیه بالنسبه إلی اعتبار حکم العده فیه أو الاستبراء، و لعل من ذلک وطء الشبهه و لو من المالک فی المزوجه، و غیره مما یمر علیک فی أثناء المباحث.

و لعل من ذلک عده المبعضه و إن ذکر فیها وجهان، إلا أن المتجه للأصل المزبور اعتدادها بعده الحره، و أما احتمال ملاحظه المرکب مما یقتضیه التقسیط علی کل من عدتی الحره و الأمه بالنسبه إلی ما فیها من الحریه و الأمیه(۱)فلم أجد قائلا به بل و لا من احتمله.

۱- ۱ فی النسختین الأصلیتین «و الأمه».

و کیف کان ف أقل زمان تنقضـی به عدتها ثلاثه عشـر یوما و لحظتان: لحظه بعد وقوع الطلاق، و لحظه أخری من الحیض نحو ما سمعته فی الحره.

و منه یعلم وجه البحث فی اللحظه الأخیره فی أنها من العده أو بها یحصل العلم بانقضائها، ضروره کون الکلام کما فی الحره.

بل مما تقـدم یعلم أیضا إمکان فرضه بأقل من ذلک، و هو عشـره أیام و ثلاث لحظات فی صوره الطلاق بعد الوضع قبل النفاس بلحظه، ثم یأتی الدم لحظه، ثم تطهر عشره أیام، ثم تحیض فتخرج حینئذ بأول لحظه من الحیض هذا کله فی ذات الأقراء.

و أما إن کانت لا تحیض و هی فی سن من تحیض اعتـدت بشـهر و نصف، سواء کانت تحت حر أو عبد کما فی خبر محمد بن الفضیل (۱)عن أبی الحسن الماضی علیه السلام، و فی

مضمر سماعه(۲)«عده الأمه التی لا تحیض خمسه و أربعون یوما»

و فی الفقیه عنه (۳)أیضا عن أبی عبد الله علیه السلام «عده الأمه التی لا تحیض خمس و أربعون لیله- یعنی إذا طلقت-»

و فی

خبر أبی بصیر(۴)عن أبی عبد الله علیه السلام «عده الأمه المطلقه شهر و نصف»

و فی

خبر زراره(۵)عن أبی جعفر علیه السلام الاتی فی النصرانیه «عدتها فی الطلاق عده الأمه: حیضتان أو خمسه و أربعون یوما»

إلی غیر ذلک من النصوص الداله علی ذلک.

و مـا فی آخر(۶)من الشـهرین فشـاذ لاـ عامـل به، بـل لاـ أجـد خلافا فی الأول فی الجمله، بل الإجماع بقسـمیه علیه، مضافا إلی معلومیه کون الأمه فی العده علی

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۰- من أبواب العدد الحدیث ۵.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۲- من أبواب العدد الحدیث ۷.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴۰- من أبواب العدد الحدیث ۷.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴۲- من أبواب العدد الحدیث ۶.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۴۵- من أبواب العدد الحدیث ۱.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۴۰- من أبواب العدد الحدیث ۴.

النصف من الحره، و القرآن فيها لما عرفت.

بل لعل الظاهر من التأمل فى النصوص (۱)الوارده فى الحره و الأمه اتحادهما فى كيفيه الاعتداد و إن اختلفا فى الكميه، و حينئذ يتجه كون العده فى الأمه أحد الأمرين: القرءين أو الشهر و نصفا، نحو ما سمعته فى الحره من ثلاثه أقراء أو ثلاثه أشهر بيض، أيهما سبق كان الاعتداد به.

من غير فرق فى ذلك بين ذات الأقراء و بين من كانت فى سن من تحيض و مثلها لا تحيض، كالمرضعه و ذات التسع سنين و نحوهما، و بين التى لا تحيض و مثلها يحيض و لكن لم تحض هى لمرض مثلا، بل و بين من كانت عادتها الحيض فى الأزيد من الشهر و نصف، نحو ما سمعته فى الحره ممن كانت عادتها أزيد من ثلاثه أشهر، ضروره أن الأمه أضعف من الحره فى العده.

بل الظاهر عموم الضابط المزبور فى الأمه حتى للمسترابه، بأن جاءها الحيض فى الأقل من شهر و نصف و لو بيوم ثم غابت حيضتها، فإنها تعتد حينئذ بالشهر و النصف ما لم تأتها حيضه أخرى قبلها.

و لا يجرى عليها حكم المسترابه فى الحره اقتصارا فى خبر سوره(۲)عليها خاصه، لظهوره أو صراحته فيها، و لا تعليل فيه يقتضى التعديه عنها فى الحكم المخالف لإطلاق الأدله المزبوره، و كذا خبر عمار(۳)الذى قد عرفت الحال فيه سابقا.

و لعله للاتكال على ما سمعته فى الحره اقتصروا هنا على ذكر الاعتداد بالقرءين و الخمسه و أربعين يوما.

هذا و لكن فى الرياض بعد أن ذكر الاعتداد بالخمسه و الأربعين يوما للتى لا تحيض و هى فى سن من تحيض قال: «و لو كانت مسترابه بالحمل كان عليها الصبر بأشهر تسعه، وفاقا لشيخنا العلامه و بعض الأجله، التفاتا إلى ظواهر النصوص الإمره به فى الحره التى هى كالصريحه فى أن الصبر تلك المده لاستعلام البراءه، و لا يتفاوت

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۲ و ۴۰- من أبواب العدد.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب العدد الحديث ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب العدد الحديث ۱.

فیه الحره و الأمه، لکن ظاهرها أن الصبر تلک المـده لیس للعـده، بل إنما هو لمعرفه البراءه، و أما العده فهی الأشـهر الثلاثه التی بعـدها، و بمقتضـی ذلک یجب علیها الصبر هنا بعد التسـعه بشـهر و نصف البته إلا أنی لم أقف علی مفت بذلک، بل هم ما بین مفت بتسـعه و مصـرح بعـدم وجوبهـا و الاکتفاء بأشـهر ثلاثه، التفاتا إلی ظهور الحمل فی هـذه المـده و اختصاص الأمر بالزیاده بالحره، و المناقشه فیه بعد ما عرفت واضحه».

قلت: لا یخفی علیک ما فیه من وجوه النظر بعد الإحاطه بما ذکرناه هناک، و ما أدری ما النصوص التی أشار إلیها، فإن کان خبر سوره(۱)فهو لیس إلاـ خبر واحـد، و قـد عرفت الحال فیه، و إن کان المراد نصوص (۲)مـدعیه الحمل فهی غیر الاسترابه فیه التی قـد عرفت عدم اقتضائها وجوب التربص تسـعه و إن استرابت و ظهرت أماراته من حرکه و نحوها اللهم إلا أن یعلم أنها حامل، و مدعیه الحمل غیر المسترابه فیه، بل هی بزعمها أنها من ذوات الأحمال، و قد عرفت أنها لا تعتد بعد التسـعه، کما أوضـحنا الحال فیه هناک، فلا حظ و تأمل حتی تعرف وجوه النظر فی کلامه.

و قد سبقه إلی هذا الوهم المقداد فی التنقیح، بل إنما اغتر به، لأنه قال فی شرح قول المصنف فی النافع: «و لو کانت- أی الأمه- مسترابه فخمسه و أربعون یوما»: «هـذا هو المشـهور، و قال ابن الجنیـد: لو اعتـدت بشـهرین کان عندی أحوط، قال: فان استرابت بالحمل انتظرت ثلاثه أشـهر، قال العلامه: الوجه أنها مع الریبه تنتظر تسـعه أشهر کالحره، لتساویهما فی زمان الحمل- ثم اعترضه بأنه لا حاجه إلی التسع، لأن العلم بالحمل لا یتوقف علی مضی أقصی غایته- و لو قلنا بذلک فی الحره فلا تحمل الأمه علیها، بل یکتفی بثلاثه أشـهر، لأنه بمضی ذلک یعلم الحمل، فعدتها بوضعه أو عدمه، فعدتها بالأشهر» و ما حکاه عن العلامه هو ما وقع له فی المختلف.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب العدد الحدیث ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۵- من أبواب العدد.

و لکن لا یخفی علیک ما فی الجمیع بعد الإحاطه بما تقدم لنا سابقا و فی المقام الذی لم یظهر لنا فیه مخالف غیرهم من کون عده الأمه قرءین أو شهرا و نصف، و أما القول بالثلاثه فلم نجد له شاهدا و لا موافقا لمن قال به. و قد عرفت الکلام فی مسترابه الحمل، و أنه لا یجب فیه الانتظار إلا مع دعواها، أو تکون من مضمون خبر سوره(۱)الذی قد عرفت اختصاصه بالحره، فلاحظ و تأمل.

ثم إنه لا یخفی علیک جریان ما ذکرناه هناک فی الأشهر الثلاثه من کونها هلالیه مطلقا أم لا هنا، إذ المسأله من واد واحد، نعم قد یقال: إن المراد منهما هنا العددیان بقرینه ما سمعته من خبر(۲)الخمسه و أربعین یوما أو لیله، لکن ظاهرهم الاتفاق علی الاجتزاء بالهلالی مع فرض وقوع الطلاق مقارنا لغرته، فتکمله خمسه عشر یوما من الأخر، و تعتد به و إن کان فی أربعه و أربعین یوما لو فرض نقصانه.

نعم لو وقع الطلاق فی أثناء الشهر اعتبر الخمسه و أربعون یوما، کما فی الخبر(۳)الذی حملوه علی الغالب من وقوع الطلاق فی الأثناء أو تمامیه الشهر، بل احتمل بعض الناس ذلک فی الفتاوی المطلقه أیضا.

و فیه أنه إن کان المراد الهلالی فینبغی التزام ذلک فی النصف، إذ لا وجه للتفکیک بین قوله: «شهر و نصف» فیکون ثلاثه و أربعون یوما و نصف یوم، و عدم العلم بذلک لا ینافی جریان الحکم علیه لو وقع علیها عقد مثلا بعد ذلک، نعم مضی الخمسه عشر یوما موجب العلم بخروجها عن العده، لأن الشهر إذا کان تاما لا یزید علی ثلاثین یوما.

و من هنا یمکن إراده الهلالی من الشهر و نصف، لما عرفته من کونه المنساق

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب العدد الحدیث ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۰- من أبواب العدد الحدیث ۷ و الباب- ۴۲- منها الحدیث ۷.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴۲- من أبواب العدد ۷.

منه بعد حمل نصوص (۱)الخمسه و الأربعین علی الغالب الذی عرفت، بل لعل ذلک کذلک حتی لو وقع الطلاق فی أثناء الشهر بأن یکمل من الآخر مقدار ما فات منه، بل مقتضی ما عرفت من کون عده الأمه علی النصف من الحره ذلک بعد ما عرفت من کون المراد من الثلاثه فیها الهلالیه، کما تقدم الکلام فیه مستوفی، فلاحظ کی تعرف المطابقه بین ما هناک و هنا، و الله العالم.

و لو اعتقت الأمه ثم طلقت فعدتها عده الحره بلا خلاف و لا إشکال، ضروره کونها حره مطلقه، فتندرج فی أدلتها، بل و کذا لا إشکال و لا خلاف فی عدم عود عدتها لو فرض وقوع العتق بعد انقضائها، ضروره کونها طلقت أمه و اعتدت کذلک فتشملها جمیع الأدله.

نعم لو طلقت طلاقا رجعیا ثم أعتقت فی العده أکملت عده الحره، و لو کانت بائنا أتمت عده الأمه بلا خلاف أجده فیهما، بل لعله إجماع، لا لکون الأولی بمنزله الزوجه، ضروره عدم خروجها بذلک عن صدق کونها أمه قد طلقت، فیجب لها عدتها و لو للاستصحاب.

و دعوی ظهور نصوص (۲)اعتداد الأمه فی التی هی کذلک إلی آخر العده- بخلاف الفرض الذی لا یدخل فی أدله الحره و لا الأمه، فهو موضوع جدید، فیستصحب حکم المنع فیه إلی انتهاء عده الحره، و لا یستصحب حکمها السابق المعلوم کونه من حیث إنها أمه- لو سلمت تقتضی عدم الفرق حینئذ بین البائنه و الرجعیه فیحتاج خروج الأولی حینئذ إلی نص خاص، و لیست بأولی من القول بأن المتجه فیهما الاکتفاء بعده الأمه فیهما، لصدق کونها أمه طلقت، و لکن خرجت الرجعیه لدلیل خاص و بقی البائنه.

و الأمر سهل بعد اتحاد الأمرین فی النتیجه المزبوره المستفاده من الجمع بین

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۰- من أبواب العدد الحدیث ۷ و الباب- ۴۲- منها الحدیث ۷.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۰- من أبواب العدد.

ما دل علی کل منهما بإطلاقه، ک

صحیح جمیل (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام «فی أمه کانت تحت رجل فطلقها ثم اعتقت، قال: تعتد عده الحره»

و خبر محمد بن مسلم (۲)عن أبی جعفر علیه السلام «إذا طلق الرجل المملوکه فاعتدت بعض عدتها منه ثم أعتقت فإنها تعتد عده المملوکه»

بحمل الأول علی الرجعی و الثانی علی البائن بشهاده

خبر مهزم (۳)المخبر بالعمل عن أبی عبد الله علیه السلام «فی أمه تحت حر طلقها علی طهر بغیر جماع تطلیقه، ثم اعتقت بعد ما طلقها بثلاثین یوما، و لم تنقض عدتها، فقال:

إذا أعتقت قبل أن تنقضی عدتها اعتدت عده الحره من الیوم الذی طلقها، و له علیها الرجعه قبل انقضاء العده، فإن طلقها تطلیقتین واحده بعد واحده ثم اعتقت قبل انقضاء عدتها فلا رجعه له علیها، و عدتها عده الإماء»

و عدم عمومه لجمیع أفراد البائنه غیر قادح بعد عدم القول بالفصل، خصوصا علی ما ذکرناه أخیرا من بقاء البائنه علی الإطلاقات السابقه.

و عده الذمیه کالحره فی الطلاق و ما یلحق به و الوفاه بلا خلاف محقق أجده و إن نسبه الفاضل إلی بعض الأصحاب، و لکن قد اعترف غیر واحد بعدم معرفته، بل عن بعضهم الإجماع علیه، لإطلاق الأدله و خصوص

صحیح السراج (۴)عن الصادق علیه السلام فی الأخیره «قلت له: النصرانیه مات عنها زوجها و هو نصرانی ما عدتها؟ قال: عده الحره المسلمه أربعه أشهر و عشرا».

بل و

صحیح زراره(۵)عن أبی جعفر علیه السلام فیها أیضا، لکنه مخالف فی الطلاق، قال: «سألته عن نصرانیه کانت تحت نصرانی فطلقها هل علیها عده منه مثل عده المسلمه؟ فقال: لا، لأن أهل الکتاب ممالیک الإمام، ألا تری أنهم یؤدون الجزیه کما یؤدی العبد الضریبه إلی موالیه؟ قال: و من أسلم منهم فهو حر یطرح عنه

۱- ۱ الوسائل الباب- ۵۰- من أبواب العدد الحدیث ۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۵۰- من أبواب العدد الحدیث ۴.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۵۰- من أبواب العدد الحدیث ۲.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴۵- من أبواب العدد الحدیث ۲.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۴۵- من أبواب العدد الحديث ۱ و رواه فى التهذيب ج ۷ ص ۴۷۸- الرقم ۱۹۱۸ باختلاف كثير.

الجزیه، قلت: فما عدتها إن أراد المسلم أن یتزوجها؟ قال: عدتها عده الأمه حیضتان أو خمسه و أربعون یوما قبل أن تسلم، قال: قلت له: فإن أسلمت بعد ما طلقها، فقال: إذا أسلمت بعد ما طلقها فان عدتها عده المسلمه، قلت: فان مات عنها و هی نصرانیه و هو نصرانی فأراد رجل من المسلمین أن یتزوجها، قال: لا یتزوجها المسلم حتی تعتد من النصرانی أربعه أشهر و عشرا، عده المسلمه المتوفی عنها زوجها، قلت: کیف جعلت عدتها إذا طلقها عده الأمه، و جعلت عدتها إذا مات عنها عده الحره المسلمه و أنت تذکر أنهم ممالیک الإمام؟ فقال: لیس عدتها فی الطلاق مثل عدتها إذا توفی عنها زوجها».

و عن الکافی (۱)زیاده «إن الحره و الأمه کلتیهما إذا مات عنهما زوجهما سواء فی العده، إلا أن الحره تحد و الأمه لا تحد».

و إلیها أشار المصنف بقوله و فی روایه تعتد عده الأمه و لکن هی شاذه لم نتحقق بها عاملا، بل ظاهر الجمیع أو صریحهم خلافها، فلا تصلح مقیده لإطلاق الأدله من الکتاب (۲)و السنه(۳)المؤید بالاحتیاط و الاستصحاب، فما فی الحدائق- تبعا لما حکاه عن سید المدارک من الإشکال فی ذلک- فی غیر محله، بل هو ناش عن اختلال الطریقه.

و فی المسالک «و حملت علی أنها مملوکه، إذ لم ینص علی أنها حره» و فیه أنه مناف لما سمعته من التعلیل فیها، فلیس حینئذ إلا طرحها فی مقابله ما عرفت، مضافا إلی ما فی ذیلها علی روایه الکافی من المنافاه لما تسمعه من نصوص (۴)اعتداد الأمه فی الوفاه أیضا.

و عده الأمه من الوفاه لزوجها شهران و خمسه أیام، و لو کانت حاملا

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۵- من أبواب العدد الحدیث ۱.

۲- ۲ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۲۸ و ۲۳۴.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۲ و ۳۰- من أبواب العدد.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴۲- من أبواب العدد.

اعتدت بأبعد الأجلین من الوضع أو المده بلا خلاف أجده فی الأخیر، بل الإجماع بقسمیه علیه، بل دلیله واضح.

إنما الکلام فی المده هل هی المذکوره أو أربعه أشهر و عشرا؟ خیره المصنف فی غیر ذات الولد الأول، بل هو المشهور بین الأصحاب، بل فی الریاض لعل علیه عامتهم إلا من ندر من متأخریهم، لقاعده التنصیف، و

قول الصادق علیه السلام فی خبر أبی بصیر(۱)«عده الأمه التی یتوفی عنها زوجها شهران و خمسه أیام».

و الباقر علیه السلام فی الصحیح عن محمد بن قیس (۲)«و إن مات عنها زوجها فأجلها نصف أجل الحره شهران و خمسه أیام»

و مضمر سماعه(۳)فی الموثق «سألته عن الأمه یتوفی عنها زوجها، فقال عدتها شهران و خمسه أیام»

و صحیح الحلبی (۴)عن الصادق علیه السلام «عده الأمه إذا توفی عنها زوجها شهران و خمسه أیام»

و خبر محمد بن مسلم (۵)عنه علیه السلام أیضا «فی الأمه إذا توفی عنها زوجها فعدتها شهران و خمسه أیام»

إلی غیر ذلک.

خلافا للمحکی عن الصدوق و ابن إدریس و ظاهر الکلینی، بل فی کشف اللثام نسبته أیضا إلی التبیان و مجمع البیان و روض الجنان للشیخ أبی الفتوح، لإطلاق الأدله المقید بما عرفت، و صحیح زراره(۶)السابق.

و صحیحه الآخر(۷)عنه علیه السلام أیضا «یا زراره کل النکاح إذا مات الزوج فعلی المرأه حره کانت أو أمه أو علی أی وجه کان النکاح من متعه أو تزویج أو ملک یمین فالعده أربعه أشهر و عشرا».

و موثق سلیمان بن خالد(۸)عن أبی عبد الله علیه السلام «عده المملوکه المتوفی

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۲- من أبواب العدد الحدیث ۶.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۲- من أبواب العدد الحدیث ۱۰.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴۲- من أبواب العدد الحدیث ۷.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴۲- من أبواب العدد الحدیث ۸.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۴۲- من أبواب العدد الحدیث ۹.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۴۵- من أبواب العدد الحدیث ۱.

۷- ۷ الوسائل الباب- ۵۲- من أبواب العدد الحدیث ۲.

۸- ۸ الوسائل الباب- ۴۲- من أبواب العدد الحدیث ۵.

عنها زوجها أربعه أشهر و عشرا».

و خبر وهب بن عبد ربه [(۱)](#)عنه عليه السلام أيضا على ما عن الفقيه «سألته عن رجل كانت له أم ولد فمات ولدها منه، فزوجها من رجل فأولدها غلاما، ثم إن الرجل مات فرجعت إلى سيدها، إله أن يطأها قبل أن يتزوج بها؟ قال: لا يطأها حتى تعتد من الزوج الميت أربعه أشهر و عشره أيام، ثم يطأها بالملك من غير نكاح»

الحديث. القاصره عن معارضه ما عرفت من وجوه.

بل يمكن حمل ما عدا الأخير منها على أم الولد إذا زوجها مولاها التى تعتد بالأربعه أشهر و عشرا، لتشبثها بالحريه، و لخصوص

صحيح سليمان بن خالد[(۲)](#)«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأمه إذا طلقت ما عدتها؟ فقال: حيضتان أو شهران حتى تحيض، قلت: فإن توفى عنها زوجها، فقال: إن عليا عليه السلام قال فى أمهات الأولاد: لا يتزوجن حتى يعتددن بأربعه أشهر و عشرا و هن إماء».

و خبر ابن وهب [(۳)](#)عن أبى عبد الله عليه السلام «سألته عن رجل كانت له أم ولد فزوجها من رجل فأولدها غلاما، ثم إن الرجل مات فرجعت إلى سيدها، إله أن يطأها قبل أن يتزوج بها؟ قال: لا يطأها حتى تعتد من الزوج الميت أربعه أشهر و عشرا ثم يطأها بالملك بغير نكاح».

و إلى ذلك أشار المصنف بقوله و لو كانت أم ولد لمولاها كانت عدتها أربعه أشهر و عشرا بل فى المسالك نسبته إلى الشيخ و أتباعه و المصنف و باقى المتأخرين، و فى الرياض هو الأشهر، بل لعل عليه عامه من تأخر، بل فى كشف

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۰- من أبواب موانع الإرث الحديث ۱۲ من كتاب المواريث.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۲- من أبواب العدد الحديث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴۴- من أبواب العدد الحديث ۳ و هو خبر وهب بن عبد ربه أيضا كما فى الاستبصار ج ۳ ص ۳۴۸ و التهذيب ج ۸ ص ۱۵۳ و الكافى ج ۶ ص ۱۷۲ و فى الجميع «أ له أن يطأها؟ قال: تعتد من الزوج.».

اللثام عن الخلاف و ظاهر المبسوط الإجماع علیه، خلافا للمحکی عن المفید و سلار و ابن أبی عقیل و ابن الجنید، فشهران و خمسه أیام مطلقا.

و حینئذ تکون المسأله ثلاثیه الأقوال، و قد عرفت ما یستدل به لکل منها، و أن أقواها التفصیل، لرجحان النصوص (۱)السابقه بالشهره العظیمه، و قبول تلک النصوص (۲)عدا الأخیر منها للتنزیل علی أم الولد، و أما الأخیر منها فهو مع اتحاده مضطرب المتن، لما سمعت من روایه الکلینی له بترک قوله فیها «فمات ولدها منه» و من المعلوم أنه أضبط من غیره.

و یؤیده أنه المعروف فی کتب الفروع مستدلین به علی حکم أم الولد، بل جعله غیر واحد منهم مع الصحیح الآخر(۳)شاهد جمع علی التفصیل المزبور و إن لم یکن مشتملا علی نفی الاعتداد بذلک عن غیرها، لکن المراد من شهادته أنه من المحتمل إراده مضمونه من النصوص (۴)السابقه التی قد عرفت رجحان نصوص (۵)المشهور علیها بالعمل و غیره.

علی أن الصحیح الآخر دال علی ذلک، ضروره ظهور الاقتصار فی جواب السؤال عن مطلق الأمه علی ذکر خصوص أمهات الأولاد فی ذلک.

و المناقشه فیه- بأن ذلک کذلک حیث لا یمکن استفاده مطلق الأمه منه، و لیس إلا مع فقد

قوله علیه السلام فی الذیل: «و هن إماء»

المشعر بالعموم و ورود الحکم علی مطلق الأمه، و کأنه أراد بیان حکم مطلق الأمه بقضیه علی علیه السلام فی أمهات الأولاد، و لکن لما کان ربما یتوهم منه الاختصاص بهن ذکر علیه السلام أن حکمه علیهن کان فی حال کونهن إماء و لسن بحرائر، و هذه الحاله بعینها موجوده فی فاقده الولد- یدفعها ظهور کون المراد من ذلک بیان کون الاعتداد علیهن بذلک و إن کن إماء،

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۲- من أبواب العدد.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۲- من أبواب العدد الحدیث ۵ و الباب- ۴۵- منها الحدیث ۱ و الباب- ۵۲- منها الحدیث ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴۲- من أبواب العدد الحدیث ۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴۲- من أبواب العدد الحدیث ۵ و الباب- ۴۵- منها الحدیث ۱ و الباب- ۵۲- منها الحدیث ۲.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۴۲- من أبواب العدد.

بأن کن مزوجات و مات الزوج و السید باق.

و حاصله أن أم الولد من السید تعتد من زوجها بذلک و إن کانت هی أمه، باعتبار بقاء سیدها و عدم انعتاقها من نصیب ولدها، و حینئذ یکون ظاهرا فی إراده الاختصاص بأم الولد کما فهمه المعظم.

و علی کل حال فلا- إشکال فی اعتداد أم الولد بالأربعه أشهر و عشرا، إذ لا- معارض لما دل (۱)علیها بالخصوص المؤید بالعمومات سوی إطلاق نصوص الشهرین و خمسه أیام (۲)و هی بعد تسلیم شمولها لذلک مقیده بما سمعت.

إنما الکلام فی اعتدادها بذلک من موت سیدها، و لا خلاف بل الإجماع بقسمیه علی عدم العده لها إذا کانت متزوجه، أما إذا لم تکن متزوجه فقد یظهر من المصنف و غیره ممن اقتصر علی اعتدادها به من الزوج عدم اعتدادها منه بذلک، بل عن الحلی التصریح به و أن علیها الاستبراء خاصه، و نفی عنه البأس فی المختلف، بل عن موضع من التحریر الجزم به، للأصل و لإطلاق ما دل (۳)علی الاستبراء من وطء المالک، لا العده التی هی من وطء غیره.

و عن الطوسی و الحلبی و ابن حمزه و موضع من التحریر و الشهید و غیرهم اعتدادها بذلک، بل نسبه غیر واحد إلی المشهور، لاستصحاب المنع عنها إلی المده المزبوره.

و للصحیح (۴)السابق فی أمهات الأولاد، بناء علی عمومه لموت المولی و الزوج، بل فی الریاض أنه فی الأول أظهر، و إن کان فی أصل عمومه لذلک نظر

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۲- من أبواب العدد الحدیث ۱ و ۳.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۲- من أبواب العدد.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۰- من أبواب بیع الحیوان من کتاب التجاره و الباب- ۱۸- من أبواب نکاح العبید و الإماء من کتاب النکاح.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴۲- من أبواب العدد الحدیث ۱- ۴.

فضلا عن کونه أظهر، لما عرفت من معناه و صحیح زراره(۱)السابق الشامل لأم الولد و غیره، و

موثق إسحاق بن عمار(۲)عن الکاظم علیه السلام «سألته عن الأمه یموت سیدها، قال: تعتد عده المتوفی عنها زوجها».

و لأنها حیث تعتق من نصیب ولدها حره، و لیس لها حینئذ إلا العده، لأن الاستبراء للإماء، متمما ذلک بعدم القول بالفصل.

و لفحوی اعتدادها بذلک من الزوج، لکونها متشبثه بالحریه، و فحوی ما تسمعه من النص (۳)و الفتوی فی عده المدبره من موت مولاها الذی کان یطأها.

بل قیل أو ل

خبر زراره(۴)عن أبی جعفر علیه السلام «فی الأمه إذا غشیها سیدها ثم أعتقها فإن عدتها ثلاث حیض، فان مات عنها فأربعه أشهر و عشر»

و حسن الحلبی (۵)عن أبی عبد الله علیه السلام «قلت له: الرجل تکون تحته السریه فیعتقها، فقال: لا یصلح أن تنکح حتی تنقضی ثلاثه أشهر، و إن توفی عنها فعدتها أربعه أشهر و عشرا»

و إن کان قد یناقش فی ذلک بأنهما فی المعتقه قبل الموت، و هی مسأله أخری غیر ما نحن فیه.

نعم یمکن الاستئناس لهما بما ذکرناه من انقلاب حکم الاستبراء من وطء المالک إلی العده بصیرورتها حره، لعدم الاستبراء فیها حینئذ فلیس إلا العده، بل عده الحره، و الأمر سهل بعد ما عرفت من الأدله السالمه عن المعارض المکافی ء لها.

و المناقشه فی ذلک- بدعوی ظهور خبر زراره(۶)السابق فی اشتراط الغشیان ثم الإعتاق فی الاعتداد بالمده المزبوره، و لازمه عدمه بعدم الإعتاق، و حیث لا قائل بعد ثبوت العدم بالاعتداد بعده أخری سوی الاستبراء استقر دلالتها علی عدم الاعتداد

۱- ۱ الوسائل الباب- ۵۲- من أبواب العدد الحدیث ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۲- من أبواب العدد الحدیث ۱- ۴.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۵۱- من أبواب العدد الحدیث ۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴۳- من أبواب العدد الحدیث ۵.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۴۳- من أبواب العدد الحدیث ۱.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۴۳- من أبواب العدد الحدیث ۵.

مطلقا مع عـدم الإعتاق، كما هو مفروض البحث، و سـند الروايه ليس بذلك الضـعف، بل ربما تعد من الحسن، و مع ذلك فهى معتضـده بالأصل المتيقن، و بعموم ما دل (۱)على أن على الأمه الاسـتبراء خاصه من دون تفصـيل بين موت مواليهن و عـدمه، و بموافقه من لا يرى العمل بأخبار الآحاد- كما ترى، بل لا تسـتأهل جوابا، ضـروره عدم إراده الشـرطيه منها بالنسبه إلى الوفاه التى ذكر حكمها للمفروض حالها بالغشيان و العتق، لأن الاعتداد بالوفاه بالمده مشروطه بذلك أيضا، كما هو واضح بأدنى تأمل.

نعم قـد يقال: إن مقتضـى جمله من الأدله المزبوره عـدم الفرق بين ذات الولد و غيره، و من هنا قال فى المسالك: «و العجب مع كـثره هـذه الأخبـار و جـوده أسانيـدها لم يوافق الشـيخ على مضـمونها أحـدا!! و خصوا أم الولـد بـالحكم، مع أنه لاـ دليـل عليها بخصوصـها، و أعجب منه تخصـيصه فى المختلف الاسـتدلال على حكم أم الولـد بموثق إسـحاق (۲)مع أنه يـدل على أن حكم الأـمه الموطوءه مطلقـا كـذلك، و مع ذلك فغيرها من الأخبار التى ذكرناها يوافقها فى الـدلاله، مع أن فيها ما هو أجود سـندا، و سيأتى أن المصنف و غيره أوجبوا عده الحره على الأمه المدبره بما هو أقل مستندا مما ذكرناه هنا».

لكن ناقشه بعض الأفاضل بأن «العمده فى المسأله الشهره، و هى هنا على الاستبراء خاصه، فلا تكافى ء المعتبره(۳)المزبوره حينئذ بعد الاعراض عنها أصل البراءه و عموم الاستبراء على المملوكه، و مفهوم صحيح سليمان بن خالد(۴)السابق فوجب حملها حينئذ على خصوص أمهـات الأولاد، و مفهوم خبر زراره(۵)السابق و إن عم أمهات الأولاد إلا أنه مخصـص بمفهوم الصـحيح المتقدم فى أمهات الأولاد الشامل للزوج و المولى».

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۷ و ۱۸- من أبواب نكاح العبيد و الإماء من كتاب النكاح.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۲- من أبواب العدد الحديث ۴.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴۲- من أبواب العدد.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴۲- من أبواب العدد الحديث ۱.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۵۲- من أبواب العدد الحديث ۲.

قلت: لا يخفى عليك ما فى ذلك كله من الحشو، خصوصا بعد الإحاطه بما قدمناه فى المفهومين، بل لم يتحقق عندنا ما يقتضى سقوط هـذه المعتبره عن الحجيه من إعراض الأصحاب أو غيره، بـل يظهر من كشف اللثام موافقته للشيخ على ذلك، بل حكاه أيضـا عن الجـامع و النزهه، و عـدم التعرض لـذلك من كـثير من الأصـحاب أعم من الإـعراض عن هـذه النصوص، نعم عن ابن إدريس و الفاضـل فى التحرير و المختلف التصـريح بعـدم العـده عليها، و أن عليها الاسـتبراء خاصه، و مثله لا يوهن به النصوص المعتبره، و لا أقل من حصول الشك من ذلك، و الأصل بقاؤها على المنع إلى المده.

و كيف كان فقـد بان لك أن الاعتـداد للأمه ذات الولـد من موت السـيد إذا لم تكن مزوجه، بل أوفى عـده من زوج، بل و بعد انقضاء العـده إذا لم يكن قـد وطأها السـيد، و إن تردد فيه ثانى الشـهيدين فى الروضه، من إطلاق اعتـدادها بموت السـيد، و من عـدم الوطء الموجب لـذلك، إذ السابق على التزويـج مع فرض حصوله قـد سـقط حكمه بالتزويج، لكنه فى غير محله، لمعلوميه اعتبـار الـوطء فى الاعتـداد، و ستســمع التصـريح فى صـحيح المـدبره(۱)بـل قـد سـمعت الإشـاره فى حسـن الحلـبى (۲)و خبر زراره(۳)السابقين.

نعم قـد يقـال باقتضـاء إطلاـق الأـدله وجوب اعتـدادها من موت السـيد و إن تعقب وطءه لها ما يصـلح للاسـتبراء من الحيضه و غيرها، لبقائها على حكم وطئه من دون أن يتخلل تزويج يرفعه، فتأمل جيدا.

و كيف كان فلا يخفى عليك أنه يتفرع على ما ذكرناه من اعتـداد الأمه ذات الولـد من السـيد من وفاه الزوج أنه لو طلقها الزوج رجعيه ثم مات و هى فى العده اسـتأنفت عده الحره من الوفاه و هى أربعه أشـهر و عشـرا بلا خلاف و لا إشـكال، لما سـمعته فى المطلقه الحره الرجعيه. و أنها لو لم تكن أم ولد

۱- ۱ الوسائل الباب- ۵۱- من أبواب العدد الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۳- من أبواب العدد الحديث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴۳- من أبواب العدد الحديث ۵.

استأنفت للوفاه عده الأمه شهرين و خمسه أيام، بناء على ما سمعته من الأصح من كون عدتها ذلك، أما على ما سمعته من الصدوق و ابن إدريس فتستأنف عده الحره أيضا، نعم لو كان الطلاق بائنا بقيت على عدتها منه كما سمعته فى الحره، للأصل و غيره.

و لو مات زوج الأمه غير ذات الولد ثم أعتقت أتمت عده الحره، تغليبا لجانب الحريه و استصحابا للمنع، و اقتصارا فى تخصيص العموم كتابا(۱)و سنه(۲)على غير الفرض الذى قد يدعى انسياقه من تلك النصوص، و ل

صحيح جميل و هشام بن سالم (۳)عن أبى عبد الله عليه السلام «فى أمه طلقت ثم اعتقت قبل أن تنقضى عدتها، قال: تعتد بثلاث حيض، فان مات عنها زوجها ثم اعتقت قبل أن تنقضى عدتها فان عدتها أربعه أشهر و عشرا»

و لما قدمناه سابقا من أنه يستفاد من جمله من النصوص (۴)فى موارد متعدده غلبه حكم الحريه مع فرض عروضها على مقتضى حكم المملوكه.

و لعله إلى هذا أشار المصنف ره بقوله: «تغليبا» إلى آخره بمعنى أنه متى اجتمع مقتضى كل منهما غلب جانب الحريه، و من ذلك حكم المدبره الاتى، و أم الولد من موت سيدها السابق، و ما تسمعه فيما لو أعتقها سيدها فى زمن حياته بعد أن كانت موطوءه له ثم مات عنها، و غير ذلك.

بل قد يرجع إلى هذا ما فى المسالك من توجيه الغلبه المزبوره من أنها بعد العتق مأموره بإكمال عده الوفاه، و قد صارت حره، فلا تكون مخاطبه بحكم

۱- ۱ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۳۴.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳۰- من أبواب العدد.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۵۰- من أبواب العدد الحديث ۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۵۰- من أبواب العدد الحديث- ۲۰- من أبواب موانع الإرث من كتاب المواريث و الباب- ۱۲- من أبواب ديات النفس من كتاب الديات.

الأمه، فیجب علیها إکمال العده الحره(۱)نظرا إلی حالها حین الخطاب، و لا ینظر إلی ابتداء الخطاب بالعده، فإنها کل یوم مخاطبه بحکمها، و إلا کان محلا للنظر.

و لو کان المولی یطأها ثم دبرها اعتدت بعد وفاته مع بقائها علی حکم وطئه بأربعه أشهر و عشر، و لو أعتقها منجزا فی حیاته اعتدت من وطئه المزبور بثلاثه أقراء إن کانت من ذواته، و إلا فبالأشهر الثلاثه کالحره المطلقه بلا خلاف أجده من غیر الحلی، للعله التی أشرنا إلیها المؤیده بالاستصحاب و الاحتیاط.

و ل

صحیح داود(۲)عن أبی عبد الله علیه السلام «فی المدبره إذا مات عنها مولاها إن عدتها أربعه أشهر و عشرا من یوم موت سیدها إذا کان سیدها یطأها، قیل له:

فالرجل یعتق مملوکته قبل موته بساعه أو یوم، فقال: تعتد بثلاثه أشهر أو ثلاثه قروء من یوم أعتقها سیدها».

مضافا إلی ما سمعته سابقا فی اعتداد أم الولد من موت سیدها من صحیح زراره(۳)و موثق إسحاق (۴)و غیرهما مما یدل علی حکم المدبره، بل قد عرفت سابقا قوه القول باعتدادها بذلک و إن لم تکن مدبره، و إلی ما سمعته سابقا من خبر زراره(۵)و حسن الحلبی (۶)الدالین علی الحکم الأخیر، المؤید بما تقدم أیضا.

و فی

صحیح الحلبی أو حسنه (۷)«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل یعتق سریته أ یصلح له أن یتزوجها بغیر عده؟ قال: نعم، قلت: فغیره، قال: لا حتی تعتد

۱- ۱ هکذا فی النسختین المبیضه و المسوده و الصحیح «إکمال عده الحره».

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۳- من أبواب العدد الحدیث ۷.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۵۲- من أبواب العدد الحدیث ۲.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴۲- من أبواب العدد الحدیث ۴.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۴۳- من أبواب العدد الحدیث ۵.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۴۳- من أبواب العدد الحدیث ۱.

۷- ۷ الوسائل الباب- ۴۳- من أبواب العدد الحدیث ۴.

ثلاثه أشهر»

و نحوه صحیح زراره(۱)عنه علیه السلام أیضا.

و فی

موثق أبی بصیر(۲)عنه علیه السلام أیضا «إن أعتق رجل جاریته ثم أراد أن یتزوجها مکانه فلا بأس، و لا تعتد من مائه، و إن أرادت أن تتزوج من غیره فلها مثل عده الحره».

و فی

خبره الآخر(۳)«قلت لأبی عبد الله علیه السلام: الرجل تکون عنده السریه له، و قد ولدت منه و مات ولدها، ثم یعتقها، قال: لا یحل لها أن تتزوج حتی تنقضی عدتها ثلاثه قروء».

بل و

صحیح الحلبی أو حسنه (۴)عنه علیه السلام أیضا أنه قال: «فی رجل کانت له أمه فوطأها ثم أعتقها و قد حاضت عنده حیضه بعد ما وطأها، قال: تعتد بحیضتین»

و إن کان ظاهره احتساب حیضته الواقعه بعد الوطء و قبل العتق من العده، و لم یعرف القائل به علی ما عن شرح النافع لسید المدارک، لکن علی کل حال دال علی المطلوب الذی هو الانتقال عن حکم الأمه بالعتق.

فما عن ابن إدریس- من إنکار الحکمین لکون المدبره غیر زوجه و المعتقه غیر مطلقه و الأصل براءه الذمه من العده- واضح الفساد حتی مع قطع النظر عن النصوص المزبوره، للاستصحاب بعد القطع أو الظن بعدم اندراج کل منهما فی حکم الأمه، کما هو ظاهر.

إنما الکلام فیما تضمنه خبر زراره(۵)و حسن الحلبی (۶)السابقان من

۱- ۱ أشار إلیه فی الوسائل فی الباب- ۱۳- من نکاح العبید و الإماء الحدیث ۱ من کتاب النکاح و ذکره فی التهذیب ج ۸ ص ۱۷۵.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۳- من أبواب نکاح العبید و الإماء الحدیث ۲ من کتاب النکاح.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴۳- من أبواب العدد الحدیث ۸.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴۳- من أبواب العدد الحدیث ۲.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۴۳- من أبواب العدد الحدیث ۵.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۴۳- من أبواب العدد الحديث ۱.

الاعتداد عده الوفاه بأربعه أشهر و عشرا لو مات سیدها بعد ما أعتقها المعتضد ب

خبر أبی بصیر(۱)عن أبی عبد الله علیه السلام «سألته عن رجل أعتق ولیدته عند الموت، فقال:

عدتها عده الحره المتوفی عنها زوجها أربعه أشهر و عشرا، قال: و سألته عن رجل أعتق ولیدته و هو حی و قد کان یطأها، فقال: عدتها عده الحره المطلقه ثلاثه قروء»

المراد مما فی صدره الموت بعد العتق و ما فی ذیله من البقاء بعده، فما عن الشیخ من حمله علی الندب لا داعی له، بل و ب

مرسل جمیل (۲)عن بعض أصحابه إنه قال:

«فی رجل أعتق أم ولده، ثم توفی عنها قبل أن تنقضی عدتها، قال: تعتد بأربعه أشهر و عشرا، و إن کانت حبلی اعتدت بأبعد الأجلین».

و قد نسب ذلک فی الحدائق إلی المشهور بین الأصحاب تاره، و إلی الشیخ و غیره أخری، قال: «المشهور بین الأصحاب أن الأمه إذا أعتقها سیدها فی حیاته و کان یطأها فإنه لا یجوز لها التزویج بغیره إلا بعد العده بثلاثه أقراء، و إذا توفی عنها اعتدت عده الوفاه کالحره، و کذا لو دبرها- إلی أن قال أیضا-:

قد ذکر ذلک الشیخ و غیره» و إن کان المظنون أن ذلک اشتباه منه، بل یمکن حمل کلامه علی إراده ذلک بالنسبه إلی الحکم الأول و الأخیر، کما لا یخفی علی من لاحظ کلامه بتمامه، خصوصا بعد أن کان المحکی عن الشیخ تقیید النصوص الداله علی ذلک فی صوره التدبیر، بل عن أکثر الأصحاب کما ستعرف بقاؤها علی اعتداد العتق، و لا تنتقل إلی عده الوفاه، بل لعله ظاهر المصنف و غیره ممن أطلق الحکم المزبور.

علی أنه لا- ریب فی منافاته لما سمعته فی ذیل صحیح داود(۳)الظاهر أو الصریح فی اعتدادها بالأشهر أو الأقراء بعد موته المعتضد بإطلاق تلک الأدله أیضا، و یکون العتق کالطلاق البائن الذی لا تنتقل عدته بالموت، و بإمکان حمل المعارض علی صوره التدبیر، بل فی الریاض نسبه ذلک إلی أکثر الأصحاب، بل فیه «أن النصوص

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۳- من أبواب العدد الحدیث ۶.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۳- من أبواب العدد الحدیث ۹.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴۳- من أبواب العدد الحدیث ۷.

المزبوره غیر مکافئه للصحیح المذکور، لا فی السند و لا فی العمل و لا فی غیرهما».

قلت: و لکن الانصاف عـدم خلو المسأله من إشـکال، لکثره الروایات (۱)المقابله للصحیحه(۲)و بلوغها حد الاستفاضه مع اعتبار سند بعضـها، و هی مع ذلک ما بین صریحه و ظاهره، و معتضده أجمع بأصاله بقاء الحرمه، و فتوی جماعه، کإطلاق عباره الحلی و ظاهر عباره ابن حمزه، و یظهر من المختلف المیل إلیها أو التردد، فالاحتیاط فیها لازم.

ثم إنه قـد بان لک مما ذکرنا الحال فی جمیع أحوال الأمه، نعم لم یـذکر المصـنف هنا حکمها فی العقد المنقطع، بل و لا الحره اتکالا علی ما سبق فی النکاح.

کما إنه لم أقف علی من تعرض لحکم الأمه المحلله، نعم فی الوافی «أنه لا یبعد حمل

خبر لیث المرادی (۳)«قلت لأبی عبد الله علیه السلام: کم تعتد الأمه من ماء العبد؟ قال: حیضه»

علی ما إذا کانت محلله للعبد» و ظاهره المفروغیه من أن حکمها الاسـتبراء لا الاعتداد، بل لعله ظاهر اقتصار الأصحاب علی غیره من الـدائم و المنقطع و وطء الشـبهه، بل ربما یؤیده ما ذکروه من أن التحلیل ملک یمین أو فی حکمه، و هو مع کونه إجماعا لا إشـکال، و إلا جری فیه الأصل السابق الذی ذکرناه فی أول المبحث، و هو استصـحاب المنع بعد عدم ثبوت أصاله الاسـتبراء فی الأمه.

و لکن علی کل حال ینبغی الاعتـداد منه بالموت عده الحره إذا کانت ذات ولد للسـید، لما عرفت من أنها تعتد کذلک للزوج و لموت السید إذا لم تکن مزوجه فمع فرض کون التحلیل من ملک الیمین یأتی الحکم المزبور أیضا، و الله العالم.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۳- من أبواب العدد.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۳- من أبواب العدد الحدیث- ۷.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴۰- من أبواب العدد الحدیث ۶.

و كيف كان فقد تقدم البحث فى كتاب البيع فى أن كل من يجب استبراؤها إذا ملكت بالبيع يجب استبراؤها لو ملكت بغيره من استغنام أو صلح أو ميراث أو غير ذلك، و من يسقط استبراؤها هناك أى فى البيع يسقط فى الأقسام الأخر لاتحاد المدرك فى الجميع، فلا حاجه إلى إعادته.

و كذا تقدم فى كتاب النكاح أنه لو كان للإنسان زوجه فابتاعها بطل نكاحه إجماعا، لأن البضع لا يستباح بسببين، كما هو مقتضى التفصيل فى الآيه(۱)القاطع للاشتراک، بل هو صريح

الموثق (۲)المتمم بعدم القول بالفصل «عن رجلين بينهما أمه فزوجاها من رجل، ثم إن الرجل اشترى بعض السهمين، فقال: حرمت عليه»

بل قد يستأنس لذلك بالمعتبره المستفيضه(۳)الداله على بطلان نكاح الحره إذا اشترت زوجها، إلى غير ذلك مما تقدم فى محله.

نعم هو و إن بطل نكاحه لكن حل له وطؤها بملك اليمين من غير استبراء بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، لإطلاق الأدله فى إباحه وطء ملك اليمين، بل الأصل البراءه من أصل الاستبراء إلا ما دل عليه الدليل المعلوم قصوره عن تناول الفرض، خصوصا بعد انتفاء أصل حكمه شرعيته، و هى اختلاط الماءين، ضروره كون الماء الواحد فى الفرض و إن اختلفت جهه إباحته، بل قد تقدم فى النصوص (۴)السابقه ما يدل على عدم وجوب الاستبراء عليه للأمه الموطوءه له إذا أعتقها و أراد أن يتزوجها بخلاف غيره، و هو مؤيد لما هنا، فما عن بعض العامه- من وجوب الاستبراء لبعض وجوه اعتباريه لا تنطبق على أصولنا- واضح الفساد.

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآيه ۲۵ و سوره المؤمنون: ۲۳- الآيه: ۶.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۴۶- من أبواب نكاح العبيد و الإماء الحديث ۱ من كتاب النكاح.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۴۹- من أبواب نكاح العبيد و الإماء من كتاب النكاح.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۴۳- من أبواب العدد.

و لو ابتاع المملوک المأذون أمه و استبرأها کفی ذلک فی حق المولی لو أراد وطأها مع فرض العلم أو إخبار العبد به و کان ثقه، إذ المعتبر من الاستبراء ترک وطئها فی المده کیفما اتفق، و لا فرق فی ذلک بین أن یکون علی المملوک دین و قضاه أولا، خلافا لما عن الشافعی من وجوب الاستبراء مع قضاء الدین، و هو کما تری.

و إذا کاتب الإنسان أمته حرم علیه وطؤها لما تسمعه فی باب الکتابه.

فإن انفسخت الکتابه للعجز مثلا حلت له و لا یجب علیه الاستبراء ما لم یکن وطء محترم بلا خلاف أجده بیننا، بل عن الخلاف الإجماع علیه، و إن کان یحرم علیه وطؤها بالکتابه، إلا أن ذلک لا یقتضی وجوبه الدائر علی تملک شخص آخر لها محتمل الوطء، فأصل البراءه من الاستبراء سالم عن المعارض، خلافا للمحکی عن بعض العامه تنزیلا لحرمه الاستمتاع بها بالکتابه منزله الانتقال، و فسخ الکتابه منزله العود إلی الملک، و هو قیاس فی قیاس.

و کذا لو ارتد المولی أو المملوکه عن مله ثم عاد المرتد منهما إلی الإسلام لم یجب الاستبراء و إن حرم علیه الوطء حال الارتداد، لمثل ما عرفت فی الکتابه، نعم لو بیعت علیه ممن یجب الاستبراء منه ثم عادت إلیه بشراء مثلا، أو وطأها غیره وطءا محترما و لو لشبهه، أو کان الارتداد عن فطره و قلنا بقبول توبته علی وجه یملک المال بها جدیدا، و فرض عودها إلیه من الوارث الذی یستبرأ منه بشراء و نحوه وجب الاستبراء، کما هو واضح.

و لو طلقت الأمه بعد الدخول (۱۱) بها لم یجز للمولی الوطء إلا بعد الاعتداد (۱۲) و إن لم تنتقل عن ملکه بلا خلاف و لا إشکال. و (۱۳) لکن تکفی العده عن الاستبراء (۱۴) للمولی الأول، للأصل و ظهور النصوص (۱)فی جواز وطئها له بعد الفراغ من العده، بل و للثانی المشتری لها فی العده، لذلک أیضا، خلافا للمحکی عن المبسوط و السرائر فی الأخیر، بناء علی أنهما حکمان لمکلفین لا یتداخلان،

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴۰- من أبواب العدد.

و هو جار فی الأول الذی قد حکی عن الشیخ فی المبسوط و الخلاف الموافقه علی سقوط الاستبراء فیه، أو بناء علی کون الانتقال سببا للاستبراء، و الأصل عدم تداخل الأسباب.

و علی کل حال هو لا- یعارض ما استظهرناه من النصوص و لعله المراد مما فی کشف اللثام من أنه «إنما یتحصل العلم بالبراءه بالتربص إحدی المدد المعهوده، و هو معنی الاستبراء، و أبیح لنا الوقوع علیها بعد ذلک، و قد حصل بانقضاء العده.

و کیف کان فلو طلقت قبل الدخول فلا- استبراء قطعا، للأصل، خلافا للمحکی عن بعض العامه، فأوجبه قیاسا لزوال ملک الاستمتاع ثم عوده علی زوال الملک و عوده، و هو باطل فی مذهبنا، بل لعل الأصل عدم وجوب الاستبراء مع عدم العلم بالدخول و عدمه و إن وجب مع انتقال الملک، لحرمه القیاس، و الله العالم.

و لو ابتاع حربیه فاستبرأها فأسلمت بعده أو فیه لم یجب استبراء ثان و إن کان یحرم علیه وطؤها حال الکفر، للأصل بعد إطلاق الأدله السالم عن احتمال اشتراط صحه الاستبراء بکون الأمه محلله للمولی لو لا الاستبراء بعد عدم الدلیل علیه، فیکفی حینئذ و إن کانت محرمه علیه بسبب آخر، لحصول الغرض المقصود، فما عن بعض العامه- من الوجوب، لتجدد ملکه الاستمتاع بالإسلام- واضح الضعف.

و کذا لو ابتاعها و استبرأها محرما بالحج مثلا کفی ذلک فی استحلال وطئها إذا أحل لما عرفت، بل هو أوضح.

[الفصل السابع فی اللواحق]

اشاره

الفصل السابع فی اللواحق و فیه مسائل:

[المسأله الأولی لا یجوز لمن طلق رجعیا أن یخرج الزوجه من بیته]

الاولی لاـ یجوز لمن طلق رجعیا أن یخرج الزوجه من بیته إلاـ أن تـأتی بفاحشه حاملا کانت أو حائلا، کما أنها لا یجوز لها أن تخرج هی بنفسها أیضا بلا خلاف، بل الإجماع بقسمیه علیه، مضافا إلی الکتاب و السنه قال الله تعالی شأنه (۱)«لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُیُوتِهِنَّ وَ لا یَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ یَأْتِینَ بِفاحِشَهٍ مُبَیِّنَهٍ».

و فی

صحیح أبی خلف (۲)«سألت أبا الحسن موسی بن جعفر علیه السلام عن شی ء من الطلاق، فقال: إذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا یملک فیه الرجعه فقد بانت منه ساعه طلقها، و ملکت نفسها، و لا سبیل له علیها، و تعتد حیث شاءت، و لا نفقه لها، قال: قلت: أ لیس الله تعالی یقول لا تُخْرِجُوهُنَ- إلی آخره- فقال: إنما عنی بـذلک الـذی یطلق تطلیقه بعد تطلیقه، فتلک التی لا تخرج حتی تطلق الثـالثه فـإذا طلقت الثالثه فقـد بانت منه، و لا نفقه لها، و المرأه التی یطلقها الرجل تطلیقه ثم یـدعها حتی یخلو أجلها فهـذه أیضا تعتد فی منزل زوجها، و لها النفقه و السکنی حتی تنقضی عدتها».

۱- ۱ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۰- من أبواب العدد الحدیث ۱ عن سعد بن أبی خلف.

و فی

موثق إسحاق بن عمار(۱)«سألت أبا الحسن علیه السلام عن المطلقه أین تعتد؟

قال: فی بیت زوجها».

و فی

خبر أبی بصیر(۲)عن أحدهما علیهما السلام «عن المطلقه أین تعتد؟ قال: فی بیتها إذا کان طلاقا له علیها رجعه، لیس له أن یخرجها، و لا لها أن تخرج حتی تنقضی عدتها».

و موثقه سماعه(۳)«سألته عن المطلقه أین تعتد؟ قال: فی بیتها لا تخرج، و إن أرادت زیاره خرجت بعد نصف اللیل، و لا تخرج نهارا، و لیس لها أن تحج حتی تنقضی عدتها».

و فی

صحیح الحلبی (۴)عن أبی عبد الله علیه السلام «لا ینبغی للمطلقه أن تخرج إلا بإذن زوجها حتی تنقضی عدتها ثلاثه قروء أو ثلاثه أشهر إن لم تحض»

إلی غیر ذلک من النصوص.

إلا أن ظاهر غیر واحد من الأصحاب بل صریح بعضهم أن وجوب الإسکان المزبور من حیث وجوب نفقتها علیه فی العده، و من هنا کان استحقاقها علیه حیث تستحقها علیه، فلو کانت صغیره وطئت و لو محرما أو ناشزا من الزوجیه أو فی أثناء العده فلا سکنی لها، کما لا نفقه.

نعم یفترق عن سکنی النفقه- بناء علی ما فی القواعد و المسالک و غیرهما بل قیل: إنه ظاهر الأکثر- بعدم جواز خروجها منه و لو اتفقا علیه، بل یمنعهما الحاکم من ذلک، لأن فیه حقا لله تعالی شأنه، کما أن فی العده حقا له بخلاف سکنی الإنفاق التی حقها مختص بالزوجه، کل ذلک لظهور الکتاب (۵)و السنه(۶)و الفتاوی فی ذلک، بل عن الکشاف إنما جمع بین النهیین لیشعر بأن لا یأذنوا و أن لیس

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۸- من أبواب العدد الحدیث ۴.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۸- من أبواب العدد الحدیث ۶.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۹- من أبواب العدد الحدیث ۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۸- من أبواب العدد الحدیث ۱.

۵- ۵ سوره الطلاق: ۶۵- الآيه ۱.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۱۸- من أبواب العدد.

لإذنهم أثر.

لكن قد يشكل بما فى الصحيح الأخير(۱)و ما فى

خبر معاويه بن عمار(۲)من أن «المطلقه تحج فى عدتها إن طابت نفس زوجها»

من الـدلاله على الجواز بالإـذن الـذى به يقيـد إطلاق الآيه و غيرها، و دعوى قصوره عن ذلك بإعراض الأكثر ممنوع، خصوصـا بعد تصريح جماعه من الأصحاب- كما فى المسالك منهم أبو الصلاح و الفاضل فى التحرير- بالجواز.

بل عن الفضل بن شاذان «أن معنى الخروج و الإخراج ليس هو أن تخرج المرأه إلى أبيها أو تخرج فى حاجه لها أو فى حق بإذن زوجها، مثل مأتم و ما أشبه ذلك، و إنما الخروج و الإخراج أن تخرج مراغمه و يخرجها مراغمه، فهذا الذى نهى الله عنه، فلو أن امرأه استأذنت أن تخرج إلى أبويها أو تخرج إلى حق لم يقل:

إنهـا خرجت من بيت زوجهـا، و لاـ يقـال: فلان أخرج زوجته من بيتها، إنما يقال ذلك: إذا كان ذلك على الرغم و السـخطه، و على أنها لا تريـد العود إلى بيتها و إمساكها على ذلك، لأن المسـتعمل فى اللغه هـذا الذى وصـفناه- إلى أن قال-: إن أصـحاب الأثر و أصحاب الرأى و أصحاب التشيع قد رخصوا لها فى الخروج الذى ليس على السخط و الرغم، و أجمعوا على ذلك».

و حينئذ فالقول به لا يخلو من قوه، بل يمكن تنزيل من أطلق على إراده غير الفرض، خصوصا بعد التصريح من بعضهم فيما يأتى من جواز الخروج إلى حج التطوع بالإذن، و دعوى الفرق بين الخروج إلى حج مثلا و بين الانتقال من منزل إلى منزل آخر خاليه عن الـدليل، بـل إطلاق صـحيح الحلبى (۳)السـابق شامـل للأـمرين، على أن الممنوع كتابا(۴)و سنه(۵)الإـخراج و الخروج، فمع فرض جوازه بالإذن

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۸- من أبواب العدد الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۲- من أبواب العدد الحديث ۲.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۸- من أبواب العدد الحديث ۱.

۴- ۴ سوره الطلاق: ۶۵- الآيه ۱.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۱۸- من أبواب العدد.

لا فرق بین أفراده.

و کیف کـان فقـد عرفت اسـتثناء الإتیان بالفاحشه من ذلک فی الکتاب (۱)و غیره و قـد اختلف فی المراد منهـا، ففی الکتاب و القواعـد هـو أن تفعـل مـا یجـب بـه الحـد، فتخرج لإقـامته، و أدنی مـا تخرج له أن تـؤذی أهله و ظاهرهمـا بـل صـریحهما عـدم انحصارها فی الأول، کما عن بعضهم، بل عن النهایه قد

روی (۲)«أن أدنی ما یجوز له معه إخراجها أن تؤذی أهل الرجل» بل هو المروی (۳)عن أبی جعفر و أبی عبد الله علیهما السلام،

و کـذا فی الخلاف و المبسوط و التبیان و مجمع البیان و الجامع و غیرها الاقتصار علیه، مسـتدلا علیه فی الأول بالإجماع و عموم الآیه(۴)و بـإخراجه صـلی الله علیه و آله فـاطمه بنت قیس لما بـذت علی أحمائها(۵)و عن مجمـع البیـان هو المروی (۶)عن أبی جعفر و أبی عبد الله علیهما السلام.

قلت: و فی

خبر محمـد بن علی بن جعفر(۷)«سـأل المأمون الرضا علیه السـلام عن ذلک، فقال: یعنی بالفاحشه المبینه أن تؤذی أهل زوجها، فإذا فعلت ذلک فإن شاء أن یخرجها من قبل أن تنقضی عدتها فعل».

و فی مرسل إبراهیم بن هاشم (۸)عنه علیه السلام

۱- ۱ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۱.

۲- ۲ الظـاهر أن الشـیخ قـده أراد بـذلک مـا ورد فی خبر محمـد بن علی بن جعفر و مرسل إبراهیم بن هاشم و خبر ابن أسـباط الاتیه.

۳- ۳ الظاهر أنه أریـد به ما ذکره الطبرسـی فی مجمع البیان الـذی رواه فی الوسائل فی الباب- ۲۳- من أبواب العدد الحدیث ۵ قال: «قیل: هی البذاء علی أهلها، فیحل لهم إخراجها و هو المروی عن أبی جعفر و أبی عبد الله علیهما السلام».

۴- ۴ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۱.

۵- ۵ سنن البیهقی ج ۷ ص ۴۳۳.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب العدد الحدیث ۵.

۷- ۷ الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب العدد الحدیث ۲.

۸- ۸ الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب العدد الحدیث ۱.

أیضا فی قوله عز و جل»(۱): «لا تُخْرِجُوهُنَ- إلی آخره-» قال: «أذاها لأهل الرجل و سوء خلقها»

و فی

خبر ابن أسباط(۲)عنه علیه السلام أیضا «الفاحشه أن تؤذی أهل زوجها و تسبهم».

لکن

عن الفقیه (۳)«سئل الصادق علیه السلام عن قول الله عز و جل «لا تُخْرِجُوهُنَّ» فقال: إلا أن تزنی فتخرج، و یقام علیها الحد»

و فی

خبر سعد بن عبد الله (۴)المروی عن إکمال الدین و إتمام النعمه قال: «قلت لصاحب الزمان علیه السلام: أخبرنی عن الفاحشه المبینه إذا أتت المرأه بها فی أیام عدتها حل للزوج أن یخرجها من بیته؟ فقال:

الفاحشه المبینه السحق دون الزنا، فإن المرأه إذا زنت و أقیم علیها الحد لیس لمن أرادها أن یمتنع بعد ذلک من التزویج بها لأجل الحد، فإذا سحقت وجب علیها الرجم، و الرجم خزی، و من قد أمر الله برجمه فقد أخزاه، و من أخزاه فقد أبعده، و من أبعده فلیس لأحد أن یقربه».

و کأن ذلک هو الذی دعی المصنف و غیره إلی الجمع بما عرفت، علی معنی کل فاحشه تقتضی إخراجها و أدناها ذلک، و نفی الزنا فی خبر سعد علی معنی نفی اختصاص الفاحشه به، فان السحق أعظم منه، و لو کان أذیتها لأهله مثلا مع تباعد المسکن أدبها الحاکم، و لا تخرج منه، و ما عن بعضهم- من إخراجها أیضا لإطلاق الأدله- ضعیف.

و کیف کان فلا إشکال فی أنه یحرم الخروج علیها ما لم تضطر إلیه لإطلاق الکتاب (۵)و السنه(۶)و الفتاوی، أما مع الاضطرار الذی یصلح معارضا لذلک فیجوز بلا خلاف أجده فیه، ل

مکاتبه الصفار(۷)إلی أبی محمد الحسن بن

۱- ۱ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب العدد الحدیث ۵.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب العدد الحدیث ۳.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب العدد الحدیث ۴.

۵- ۵ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۱.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۱۸- من أبواب العدد.

٧- ٧ الوسائل الباب- ٥٥- من أبواب العدد الحديث ١.

علی علیهما السلام «فی امرأه طلقها زوجها و لم تجر علیها النفقه للعده، و هی محتاجه، هل یجوز لها أن تخرج و تبیت عن منزلها للعمل و الحاجه؟ فوقع علیه السلام: لا بأس بذلک إذا علم الله الصحه منها».

و منه یعلم أن المدار علی مقدار ما تتأدی به الضروره، کما صرح به بعضهم و إن ذکر المصنف و غیره أنه لو اضطرت إلی الخروج خرجت بعد انتصاف اللیل و عادت قبل الفجر إلا أنه یجب حمل ذلک علی خصوص ما یمکن دفع الضروره به، کما أن ما سمعته فی موثق سماعه(۱)- من أنه إن أرادت زیاره خرجت بعد نصف اللیل، و لا تخرج نهارا- محمول علی ضرب من رجحان الستر لها إذ المفروض فیه الزیاره لا الضروره.

لکن فی المسالک التصریح بوجوب خروجها بعد انتصاف اللیل و العود قبل الفجر ناسبا إلی المصنف و جماعه، و إلی موقوفه سماعه(۲)و هو کما تری، نعم ورد(۳)نحو ذلک فی عده الوفاه.

و من الغریب ما فی الریاض، فإنه بعد أن نسب وجوب العود قبل الفجر إلی الأشهر قال: «بل لم أقف علی مخالف إلا من بعض من ندر ممن تأخر، و الأصل فیه الموثق الذی مر، و لا قدح فیه من حیث الموثقیه و الإضمار کما هو المقرر، مع أنه علی تقدیره فهو بالشهره العظیمه منجبر، فهو أظهر إن ارتفع به و بغیره الضرر، و إلا بأن کان الدفع بالغیر منحصرا جاز قولا واحدا» إذ هو کما تری، إذ لا دلاله فی الموثق المزبور علی ذلک، خصوصا بالنسبه إلی وجوب العود قبل الفجر، لخلوه عن التعرض له أصلا و ما فیه من النهی عن الخروج نهارا لا یقتضی ذلک، کما هو واضح.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۹- من أبواب العدد الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۹- من أبواب العدد الحدیث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۹- من أبواب العدد الحدیث ۳ و فیه «قال: تخرج بعد نصف اللیل و ترجع عشاء»

إنما الكلام فی تحدید الاضطرار المذکور فی المتن و غیره، و قد عرفت أن الموجود فی مکاتبه الصفار(۱)الاحتیاج الذی قد یتوهم إراده العرفی منه.

لکن قد یشکل بظهور المکاتبه المزبوره فی جوازه من دون إذن من الزوج، و هو فی الزوجه- فضلا عن المعتده- محل منع، نعم مع فرض الاضطرار الذی مرجعه إلی تکلیف شرعی صالح لمعارضه حرمه الخروج یتجه حینئذ عدم اعتبار الإذن، بل یکون أصل تحریم الخروج مقیدا بغیر الفرض، و لیس هو من أقسام التعارض الذی ینظر فیه الأهم و غیره، فتأمل جیدا، فإنه لا کلام لهم منقح فی ذلک کما فی کثیر من مسائل المقام.

ثم إنه قد یظهر من قول المصنف: «فتخرج لإقامته» کون المستثنی الخروج لإقامه الحد علیها، فتعود حینئذ إلی المسکن، کما هو المحکی عن بعضهم، تقدیرا للضروره بقدرها، لکن فیه أن المنساق من الآیه(۲)سقوط احترامها بهتکها لسترها بفعل الفاحشه، فحینئذ لا یجب ردها إلیه، للأصل بعد أن کان خروجها فی الحال المزبور من المستثنی، و لأنه لو کان ذلک للحد لوجب مراعاه ما ذکروه فیه: من أنها إن کانت مخدره أقیم الحد علیها فی منزلها، و إلا جاز إقامه الحد علیها فی خارجه.

هذا و فی المسالک «حیث تخرج لأذی أحمائها أو لم نوجب فی الأول إعادتها ینقلها الزوج إلی منزل آخر مراعیا للأقرب فالأقرب إلی مسکن العده».

و فیه (أولا) أن وجوب الأقرب فالأقرب و إن صدر من الشیخ و غیره فی صوره تعذر سکنی منزل الطلاق کما ستسمع لکن لا دلیل علیه بحیث یوافق أصولنا. و (ثانیا) أنه یمکن أن یقال بعدم وجوب ملاحظه حکم الاعتداد فی غیر منزل الطلاق، لأن النهی فی الآیه(۳)عن الإخراج و الخروج عن بیوتهن التی کن فیها قبل الطلاق

۱- ۱ الوسائل الباب- ۵۵- من أبواب العدد الحدیث ۱.

۲- ۲ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۱.

۳- ۳ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۱.

و بعده، فمع فرض الخروج عنها(۱)لا دليل على إعطاء حكم الاعتـداد لغيره من المنازل التى تجب على الزوج من حيث الإنفاق، فتأمل جيدا.

ثم لاـ يخفى عليـك أن موضع النقـل فى صوره الإيـذاء لو كـانت الـدار تسع الجميع، أمـا لو كـانت ضـيقه لا تسع لهم و لها ففى المسالك و غيرها «نقل الزوج الأحماء و ترك الدار لها» و فيه أنه مع فرض كونها من المسكن اللائق بها معهم و إن كانت ضيقه لا يتعين عليه، للاستثناء فى الآيه(۲)المفسره فى النصوص (۳)المزبوره فتأمل.

و لو كـان الأحماء فى دار أخرى لم تنقل المعتـده، بل تؤدب و هى فى منزلها، و ربما قيل بكونه بعض أفراد المسـتثنى و إن كان إيذاؤها لهم بالجوار، لكنه كما ترى.

و لو كانت فى دار أبويها لكون الزوج ساكنا معهم فطلقها فيها فبـذأت على الأبوين ففى المسالك «فى جواز نقلها عنهم وجهان، من عموم الآيه المتناوله لذلك، حيث نقول بتفسيرها بالأعم، و من أن الوحشه لا تطول بينهم كما هى بينها و بين الأحماء، نعم لو كان أحماؤها فى دار أبويها أيضا و بذأت عليهم أخرجوا دونها، لأنها أحق بدار الأبوين، مع احتمال جواز إخراجها، للعموم».

و هـو كمـا ترى ضــروره انطبـاق مـا ذكره مـن التعليلاـت على مـذاق العـامه، و المتجـه على أصولنـا- مـع فرض شــمول المنزل المخصوص لبيوتهن و لو لاستحقاق الزوج السكنى مع أبويها- جواز خروجها بالفاحشه المزبوره، و لا أحقيه لها بدار أبويها من حيث الأـبوه، كمـا أنه لاـ مـدخليه لعـدم طول ذلك بينها و بين أهلها بخلاف أحمائها بعـد فرض تفسير الفاحشه بما يشـمل مثل ذلك، كما هو واضح.

و كيف كان ف لا تخرج فى حجه مندوبه مثلا إلا بإذنه بلا

۱- ۱ و فى النسختين الأصليتين «فمع فرض الخروج عنهن».

۲- ۲ سوره الطلاق: ۶۵- الآيه ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۳- من أبواب العدد.

خلاف أجده فیه، لخبر معاویه بن عمار(۱)السابق المؤید بإطلاق

مضمر محمد بن مسلم (۲)«المطلقه تحج و تشهد الحقوق»

و لا ینافی ذلک إطلاق

قوله علیه السلام فی خبر سماعه(۳)السابق «لیس لها أن تحج حتی تنقضی عدتها»

بعد تقییده بالخبر الأول.

و علی کل حال فذلک یؤید ما ذکرناه من أنه لا حکم للاعتداد من حیث الإذن، (و احتمال) اختصاص ذلک فی السفر لحج و نحوه و إن استلزم قضاء العده أجمع فی خارجه دون الانتقال إلی منزل آخر، فإنه لا یجوز و إن اتفقا علیه، بل یمنعهما الحاکم من ذلک (و إن کان ممکنا) لکنه مخالف لمذاق الفقه.

و تخرج فی الواجب المضیق و إن لم یأذن لأنه من الضروره حینئذ، کما فی کل واجب کذلک، نعم لو کان موسعا اتجه المنع، خصوصا فی المقام الذی اجتمع فیه حق الاعتداد و النکاح.

و کذلک الکلام فی جمیع ما تضطر إلیه و لا وصله لها إلیه إلا بالخروج من حفظ مال أو نفس أو عرض، بل صرح غیر واحد بأن من ذلک ما إذا کانت الدار غیر حصینه، و کانت تخاف من اللصوص، أو کانت بین قوم فسقه تخاف علی نفسها منهم و لو علی العرض، أو کانت تتأذی من الجیران أو من الأحماء تأذیا شدیدا، و لم یمکن إخراجهم عنها، بأن کانوا فی مسکن یملکونه و نحو ذلک.

لکن قد ذکرنا سابقا أنه لیس فی شی ء من النصوص عنوان الضروره، و إنما الموجود فی مکاتبه الصفار(۴)خصوص الحاجه للتعیش، فلا بد من تقدیر الضروره بما إذا عارض حرمه الخروج المزبوره واجب آخر مضیق مثلا، فیرجح مطلقا و إن کان ذلک أهم منه، بناء علی ظاهر کلامهم الذی لم یوکل الأمر فیه إلی الترجیح.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۲- من أبواب العدد الحدیث ۲.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۲- من أبواب العدد الحدیث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۲- من أبواب العدد الحدیث ۳.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۵۵- من أبواب العدد الحدیث ۱.

كما أنه لم يـذكروا هنـا وجوب بـذل المال غير المضـر بها عليها فى دفع ما يقتضـى خروجها من المنزل للمقـدمه و إن لم يبـذل ذلك الزوج، لأنها منهيه عن الخروج، كما أن الزوج منهى عن الإخراج، و ستسـمع فيما يأتى ذكرهم المقدمه بالنسبه إلى الزوج، إلى غير ذلك مما يدل على عدم تنقيح كلماتهم فى المقام، و الله العالم.

و لا إشـكال كما لا خلاف فى أنه تخرج فى العده البائنه أين شاءت لانقطاع العصمه بينهما، و إن كانت حاملا تجب نفقتها على الزوج للنصوص (۱)السابقه المعتضده بعدم الخلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

[المسأله الثانيه فى لزوم نفقه الرجعيه زمن العده]

اشاره

المسأله الثانيه قد عرفت أنه لا خلاف و لا إشـكال فى أن نفقه الرجعيه لازمه فى زمن العده، و كسوتها و مسـكنها بل الظاهر أنها يوما فيوما ضـروره كونها كنفقه الزوجه، بل هى هى، لأن الطلاق لم يسـقطها، و لا فرق عنـدنا فيها مسـلمه كانت أو ذميه لإطلاق الأدله.

أما الأمه ف قـد عرفت الحال فى نفقتها فى كتاب النكاح و إن ذكر المصـنف هنا أنه إن أرسـلها مولاها ليلا و نهارا فلها النفقه و السـكنى، لوجود التمكين التـام، و لو منعهـا ليلاـ أو نهـارا فلاـ نفقه، لعـدم التمكين لكن تمـام الكلاـم فى كتاب النكاح، و يتبعها الحكم بالنسبه إلى طلاقها رجعيه، فلاحظ و تأمل.

و كذا تقدم الكلام فيه أيضا فى أنه لأنفقه للبائن و لا سـكنى إلا أن تكون حاملا، فلها النفقه و السكنى حتى تضع إلا أنها سكنى نفقه لاـ سـكنى اعتـداد على وجه يحرم عليه إخراجها إلى منزل آخر لائق بها و يحرم عليها الخروج، و تقـدم الكلام أيضا فى أن هذه النفقه للحمل أو للحامل و الفروع المتفرعه على ذلك، فراجع و تدبر.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۷- من أبواب النفقات من كتاب النكاح.

و كـذا قد عرفت فيما تقدم أنه تثبت العده للوطء بالشـبهه بلا خلاف و لا إشـكال و لكن هل تثبت النفقه أيضا لو كانت حاملا؟ قال الشيخ:

نعم و ربمـا فرعه على كون النفقه للحمـل دون الحامـل. و فيه إشـكال ينشـأ من توهـم اختصـاص النفقه سواء قلنـا: إنها للحمل أو للحامـل بالمطلقه الحامل دون غيرها من البائنات للأصل و غيره، بل هو ليس من التوهم، بل هو المتحقق، فالأصـح أن لا نفقه لها مطلقا، و الله العالم.

[فروع فى سكنى المطلقه]

[الأول لو انهدم المسكن جاز له إخراجها]

الأول:

لو انهدم المسـكن على وجه لا يمكن إصـلاحه أو يعسر بحيث يكون فيه الاعتداد أو كان مستعارا قد رجع به المعير، أو مستأجرا فانقضت المـده جاز له إخراجها فليس لها إلزامه بـذلك. و (۱۱) جاز لها الخروج (۱۲) فليس له إلزامها بذلك لأنه إسـكان غير سائغ (۱۳) فى الأخيرين قطعا، لكونه ما لا للغير.

نعم فى المسالك و غيرها «يجب على الزوج أن يطلبه من المالك و لو بأجره توصـلا إلى تحصـيل الواجب بحسب الإمكان، فإن امتنع أو طلب أزيد من أجره المثل نقلها إلى مسـكن آخر و أوجب جماعه تحرى الأقرب فالأقرب إلى الأول اقتصارا فى الخروج المشترط بالضروره على موردها، و هو حسن».

قلت: لا حسن فيه على أصولنا، ضروره عدم الفرق بين أفراد الخروج المفروض

جوازه، إذ كل من القريب و البعيـد عنه يتحقق به الخروج عنه، لأنه معنى متحد، و لعله لذا قال فى كشف اللثام بعد أن حكاه عن المبسوط و غيره: «و فيه نظر».

بل قـد يناقش فى أصل وجوب تطلب الزوج ذلك من المالك و لو بأجره المثل، ضـروره عـدم صدق الإخراج منه فيهما، كعدم صـدق الخروج منها، فلا يندرج فى النهى عن الإخراج و لا النهى عن الخروج، و إلا لوجب بذل غير المضـر بالحال و إن زاد عن أجره المثل، كما هو مقتضى باب المقدمه فى تحصيل ماء الوضوء و الغسل و نحوهما.

بـل قـد يقال إن مقتضـى التكليف بـذيها عـدم تسـلط المعير على الرجوع بالعين إذا كان قـد أعارها لأن تطلق فيه، ضـروره كونه حينئـذ- كالعاريه للـدفن و الرهن و للصـلاه و نحوها مما يتعلق به خطاب شـرعى- بعـد التلبس. يمنع من رد العين إلى مالكها، و أقصـى ما يقتضيه فسخ العقد الجائز استحقاق الأجره عليه، بل ربما يقال بذلك فيما لو أعاره للسكنى فاتفق الطلاق فيه، بناء على اللزوم فيما لو أعاره الثوب مثلا للبس فصـلى فيه أو منزلا للسـكنى فصلى فيه، فلا محيص حينئذ عن رفع اليد عن باب المقدمه أو الالـتزام بمثـل ذلـك، و لم أجـد أحـدا احتمـل ذلـك، نعم قـد يقـال: إن إطلاق المصـنف و غيره الجواز يقتضـى عـدم ملاحظه المقدمه، فتأمل.

و لو انتفت الضـروره بـأن بـذله مالكه بعـد الخروج ففى وجوب العود إليه وجهان، من زوال الضـروره، و من سـقوط اعتباره بعد الاذن شرعا بالخروج و الإخراج منه، و الأصل براءه الذمه من العود و الإعاده، خصوصا بعد أن كان الغرض الذاتى ملازمه المرأه للمسكن من غير أن تخرج، و قد فات، و لعله الأقوى كما فى كشف اللثام و غيره.

بل فى المسالك فى عودها إلى الأول منافاه للمقصود، كانتقالها عنه، و ظاهره جريان حكم الإخراج و الخروج منه على الثانى، و لا يخلو من نظر، ضروره ظهور النص (۱)و الفتوى بل و الكتاب (۲)فى اختصاص الحكم المزبور بمنزل الطلاق

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۸- من أبواب العدد.

۲- ۲ سوره الطلاق: ۶۵- الآيه ۱.

لا غیره، و الأصل براءه الذمه من جریان حکم الاعتداد الزائد علی حکم النفقات علی الثانی، و الله العالم.

و لو طلقت فی مسکن دون مستحقها من المنازل فان رضیت بالمقام فیه و إلا جاز لها المطالبه ب الخروج عند الطلاق إلی مسکن یناسبها و إن کانت رضیت به حال النکاح، لاستصحاب الجواز السابق لها قبل الطلاق، باعتبار کون ذلک حقا لها، بل عن المبسوط بعد حکمه بالجواز أن علیه حینئذ نقلها إلی أقرب المواضع إلی ذلک فالأقرب و إن کان قد عرفت ما فیه بل فی أصل حکمه بجواز المطالبه تردد مما عرفت و من ظهور الکتاب (۱)و السنه(۲)فی حرمه الخروج علیها من حیث الاعتداد، و لا ینافی ذلک کونه أنقص من مسکنها المستحق لها من حیث الإنفاق، إذ یمکن الجمع بینهما بغرم التفاوت.

و أولی من ذلک بعدم الجواز ما لو کان قد أسکنها قبل الطلاق فی مسکن زائد ثم طلقها فیه، لإطلاق النهی المزبور و إن صرح بعضهم بجواز ذلک له، بل ظاهر المسالک المفروغیه منه، لکنه فی غیر محله، کما هو واضح. نعم یجوز بناء حاجز بحیث لا یضر فی مستحقها.

و لو تمکن الزوج من ضم بقعه أخری- و لو بابتیاعها و استیجارها- إلی المنزل علی وجه یصیر باعتبارها مسکنا لائقا بها ففی القواعد لزمه ذلک، و وافقه فی کشف اللثام إن لم یلزمه غرامه أو ضرر فوق ما یلحقه من نقلها إلی آخر، لکنه و علی کل حال لا یخلو من بحث.

و لو أراد الزوج أن یساکنها فی دار واحده بأن تکون فی بیت و هو فی بیت آخر فان کانت المطلقه رجعیه ففی القواعد لم تمنع، بل فی کشف اللثام «عندنا، لأن له وطءها و مقدماته، و یکون لها رجعه و إن لم ینوها کما عرفت، فالخلوه بها أولی

۱- ۱ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۸- من أبواب العدد.

خلافا للعامه».

لكن فى المسالک أشكله بعد اعترافه بأنه ظاهر الأصحاب بأن «التمتع بها بالنظر و غيره إنما يجوز بنيه الرجعه لا مطلقا، فهى بمنزله الأجنبيه و إن كان حكمه أضعف، فتكون الخلوه بها محرمه كغيرها».

و فيه (أولا) أنه مناف لما تقدم فى الرجعه من عدم الحاجه إلى النيه على الأصح، و (ثانيا) بما يظهر من النصوص المتكثره(۱)من أن لها التزين و التشوق له و نحوهما استجلابا له، بل و الاجتماع معه، بل هو المراد من قوله تعالى (۲):

«لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذلِکَ أَمْراً» بل فى النصوص المزبوره تعليل ذلك بذلك، بل هو المقصود من عدم إخراجهن من بيوتهن، بل لعل سكناها معه هو المنساق من قوله تعالى (۳)«أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ» لا أقل من الشك فى شمول ما دل على تحريم الخلوه بالأجنبيه لها، و الأصل البراءه، خصوصا بعد أن لم نعثر على دليله سوى

النبوى (۴)الذى لم أجده فى طرقنا «لا يخلون رجل بامرأه، فإن ثالثهما الشيطان»

و خبر مسمع بن أبى سياب (۵)عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «فيما أخذ رسول الله صلى الله عليه و آله البيعه على النساء أن لا يحتبين و لا يقعدن مع الرجال فى الخلاء»

و خبر موسى بن إبراهيم (۶)المروى عن المجالس عن موسى بن جعفر عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه و آله «من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يبيت فى موضع يسمع نفس امرأه ليست بمحرم»

و مرسل مكارم الأخلاق للطبرسى (۷)عن الصادق عليه السلام قال: «أخذ رسول الله صلى الله عليه و آله

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۱- من أبواب العدد.

۲- ۲ سوره الطلاق: ۶۵- الآيه ۱.

۳- ۳ سوره الطلاق: ۶۵- الآيه ۶.

۴- ۴ سنن البيهقى ج ۷ ص ۹۱ و المستدرک الباب- ۷۷- من مقدمات النكاح الحديث ۸ من كتاب النكاح.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۹۹- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱ من كتاب النكاح عن مسمع بن أبى سيار.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۹۹- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۲.

۷- ۷ الوسائل الباب- ۹۹- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۳.

عن النساء أن لا ينحن و لا يخمشن و لا يقعدن مع الرجال فی الخلاء»

و غير ذلک مما يمكن حمله على الكراهه، بل لعل المنساق منها ذلک، فان اللسان لسانها، و لا شهره محققه للأصحاب.

نعم فی القواعد «إن كانت المطلقه بائنه منع من السكنى معها إلا أن يكون معها من الثقات من يحتشمه الزوج» و فی الوسائل عقد لحرمه ذلک بابا ذكر فيه النصوص المذكوره، و فی المسالک «هذه المسأله من المهمات و لم يذكرها الأصحاب فی باب النكاح، و أشاروا إليها فی هذا الباب».

قلت: يمكن أن يكون ذلک لعدم الحرمه عندهم، و لعل ذلک للعامه كما يومئ إليه ما ذكره فيها من فروع المسأله، قال: «و المعتبر من الخلوه المحرمه أن لا يكون معهما ثالث من ذكر أو أنثى بحيث يحتشم جانبه و لو زوجه أخرى أو جاريه أو محرم له، و ألحق بعضهم بخلوه الرجل بالمرأه خلوه الاثنين فصاعدا بها، دون خلوه الواحد بنسوه، و فرقوا بين الأمرين بأن استحياء المرأه من المرأه أكثر من استحياء الرجل من الرجل، و لا يخلو ذلک من نظر- ثم قال-: و حيث يحرم عليه مسكنها و الخلوه بها يزول التحريم بسكنى كل واحد منهما فی بيت فی الدار الواحده بشرط تعدد المرافق، فلو كانت مرافق حجرتها كالمطبخ و المستراح و البئر و المرقى إلى السطح متحده فی الدار لم يجز بدون الثالث، لأن التوارد على المرافق يفضی إلى الخلوه، و حكم السفل و العلو حكم الدار و الحجره، و لو كان البيت متحدا لكنه واسع فبنى حائلا جاز إن كان ما يبقى لها سكنى مثلها، ثم إن جعل باب ما يسكنه خارجا عن مسكنها لم يفتقر إلى ثالث، و إن جعله فی مسكنها لم يجز إلا به، لإفضائه إلى الخلوه بها وقت المرور».

و لا يخفى عليک ما فی ذلک من عدم الانطباق على أصولنا بعد فرض عدم دليل صالح لتفريع ذلک و نحوه عليه، كما هو واضح، و من الغريب اعتماد بعض الناس هنا على الحرمه بدعوى ظهور عباره المسالک فيه بقوله: «أشاروا» إلى آخره.

و أغرب منه ما يحكى عن بعض من قارب عصرنا من دعوى الإجماع على ذلک

فضلا عن دعوی آخر الشهره، ضروره أن أمثال هذه الدعاوی لا تورث الفقیه الماهر ظنا بمثل هذا الحکم العام البلوی الذی تنافیه السیره القطعیه، بل و جمله من النصوص (۱)الداله علی صحبه غیر المحرم فی طریق الحج و غیره، لأن المؤمن ولی المؤمنه و غیر ذلک، و الله العالم.

[الثانی لو طلقها ثم باع المنزل فان کانت معتده بالأقراء لم یصح البیع]

الثانی لو طلقها ثم باع المنزل من غیر ذکر للمشتری استحقاقها الاعتداد فیه تخیر المشتری بین الصبر و بین الفسخ، سواء کان اعتدادها بالأقراء أو بالأشهر.

و إن ذکر ذلک بعنوان الاشتراط علیه فان کانت معتده بالأقراء أو الحمل لم یصح البیع، لأنها حینئذ تستحق سکنی غیر معلومه باعتبار تقدم العاده و تأخرها و نقصانها و زیادتها فیمن استقام حیضها و کذا الحمل فتتحقق الجهاله بالشرط، فیبطل و یبطل العقد، و العاده المستقیمه فی الأقراء و الحمل لا تجدی لإمکان تغیر العاده و لو کانت معتده بالأشهر صح لارتفاع الجهاله.

و أشکل کلا منهما فی المسالک «أما الأول فبأن الاختلاف الحاصل أو الممکن مع اعتیادها استقامه الحیض قدر یسیر، فلا تضر جهالته حیث تکون المنفعه فی زمانه تابعه للمعلوم، کما جوزوا تبعیه المجهول للمعلوم فی البیع حیث یکون المجهول تابعا، نعم هذا یجری علی قول من لا یصح بیع المجهول مطلقا، و المصنف منهم کما نبه علیه فی بابه، فلذلک أطلق هنا».

و فیه أنه لا وجه للتبعیه هنا بخلافها فی أس الجدار و بواطن الحیطان التی مبنی البیع فیها عرفا علی جهالتها، نعم لو قلنا یفتقر مثل ذلک فی الشرائط اتجه الصحه و إلا فلا.

ثم قال: «و أما الثانی فیمکن مساواته للأول فی احتمال الجهاله، لأن

۱- ۱ الوسائل الباب- ۵۸- من أبواب وجوب الحج من کتاب الحج.

المعتده بالأشهر قد تتوقع الحيض فى أثنائها، فتنتقل إليها كما سبق- إلى أن قال-:

و مع ذلك يمكن طرو الموت فى أثناء العده، فتبطل و ترجع المنفعه إلى ملكه أو ملك ورثته، فلا- وثوق بخروج المنفعه عن ملكه مده العده، و بهذا يفرق بين بيع العين المؤجره مده معينه و بين بيع هذه الدار، لأن منافع العين المستأجره ملك للمستأجر، ألا ترى أنه لو مات كانت لورثته، بخلاف المعتده، فإنها لا تملك منفعه الدار، و لذا لو ماتت كانت منافعها بقيه المده للزوج».

و لا يخفى عليك أن الأخير من غرائب الكلام، ضروره عدم مدخليته فى صحه البيع و فساده، إذ ليس من الشرائط وثوق البائع بعدم عود المنفعه إليه، فإن من باع دارا مستأجره مده معينه مشروطا فيها الخيار مثلا لا إشكال فى صحه بيعه و إن لم يثق البائع بعود المنفعه إليه بالفسخ، نعم إشكاله الأول لا يخلو من وجه، إلا أنه قد يدفع بأن مبنى البطلان فى الأول جهاله الأقراء عاده، فإن الاستقامه فيها مبنيه على الاختلاف بتقدم العاده و تأخرها و زياده أيامها و نقصانها، فمتى أخذت شرطا كان من الشرائط المجهوله المحكوم ببطلانها، و يتبعها بطلان البيع، لا أن مبناه احتمال تغير العاده و الانتقال إلى الأشهر، كى يأتى مثله فى ذات الأشهر التى هى ذات مده مضبوطه صح من جهتها البيع بناء على الغالب أو أصاله عدم التغير، فمع فرض التغير ينجبر بالخيار، و مثله لا- يوجب جهاله قادحه، فبان الفرق بينهما، و أما دعوى التسامح فى اليسير من اختلاف الأقراء حتى فى صوره الشرطيه فممنوعه.

و على كل حال فلو حاضت ذات الأشهر فى الأثناء فإن انقضت عدتها بها فى مقدار الأشهر أو أقل ففى المسالك «لا اعتراض للمشترى و كان البحث فى بقيه الأشهر هل ينتقل منفعتها إلى المشترى أو إلى البائع كما لو ماتت فى أثنائها؟ و الأظهر انتقالها إلى البائع، لأنها كالمستثناه له مده معلومه».

و فيه أن مفروض المسأله استثناء اعتدادها تلك المده، فمع فرض موتها لا اعتداد، فتتمحض الدار للمشترى، و أولى من ذلك اتفاق اعتدادها بالأقل، و ليست المنفعه مملوكه للبائع، و إنما يستحق سكنى زوجته فيها تلك المده بالشرط، كما

أنهـا هی أيضا غير مملوكه لها، و إنما لها حق الاستيفاء، فتأمل جيـدا، فان بـذلك يظهر لک النظر فی غير ذلک من كلامه، بل و كلام غيره ممن تأخر عنه.

و لو اتفقت العـده بالأقراء لـذات الأشـهر أكثر من الأشـهر قـدمت الزوجه بالباقی، لسـبق حقها، و فی تخير المشتری فی الفسـخ و الإمضـاء وجهـان، من فوات بعض حقه، فكـان كتبعيض الصـفقه، و من قـدومه على ذلک، فإنه كما يمكن بقاء اسـتحقاقها طول المـده، باسـتمرارها على عـدم الحيض يحتمـل نقصـانه عنهـا، و زيـادته بالتغيير الطاری و تصـحيح البيع للبناء على الغالب أو على أصاله عدم التغير لا يوجب تعيينه.

و فی المسالک «الأقوى الفرق بين من يعلم بالحكم و غيره، فيتخير الثانی دون الأول، لأن خيار تبعض الصفقه مشروط بجهل ذی الخيار بما يقتضی التبعيض».

و فيه (أولا) أن المقام ليس من خيار تبعض الصفقه قطعا، لأن المنفعه ليس من المبيع، بل من صفاته، و لذا لا يتقسط الثمن عليها مع الرضا بفواتها.

و (ثانيا) أن خيار التبعيض ليس مشـروطا بالجهل بالحكم الشـرعی، و إنما هو مشـروط بالجهل بالموضوع، كما لو باع ماله و مال غيره غير عالم بـذلک، و الفرض فی المقام علم المشتری بكونه سـكنی ذات عـده محتمله للزياده و النقصان فالمتجه حينئذ عدم الخيار له لأصاله اللزوم بعد إقدامه على الحال المزبور، هذا.

و فيهـا أيضـا «و ربما اسـتثنی من عـدم صـحه بيع المسـكن- حيث لا نصـححه- ما لو بيع على المطلقه، لاسـتحقاقها حينئـذ جميع المنفعه و إن كان بعضـها به و بعضـها بالزوجيه، فإن ذلک لا يقدح، كما لو باع ما يملک و ما لا يملک مع الجهل بقسط ما صح فيه البيع حالته، و قد تقدم البحث فی نظير المسأله فی كتاب السـكنی إذا بيع المسكن مده معلومه أو مجهوله كالمقترن بالعمر، و حققنا القول فيه، فليراجع ثمه».

و لا- يخفى عليك ما فى تنظيره المقام ببيع المملوك و غيره و حضور التقسيط فى ذهنه، على أنه قد يشكل ذلك بناء على ما ذكره من عدم الوثوق بالمنفعه، لاحتمال رجوعها إليه بالموت أو بعضها بانقضاء الأقراء فى الأقل من الثلاثه، و (بالجمله) لا يخفى عليك حال جميع كلامه فى هذا المبحث، و من الغريب اتباع بعض الناس كالفاضل الأصبهانى له فى بعض ذلك، و الله العالم.

[الثالث لو طلقها ثم حجر عليه الحاكم]

الثالث لو طلقها فى منزل من منازله التى تباع فى الدين ثم حجر عليه الحاكم قيل و القائل المشهور، بل فى المسالك «بين الأصحاب و غيرهم، لم ينقل أحد فيه خلافا» عدا المصنف هى أحق بالسكنى، لتقدم حقها على الغرماء كالمرتهن و المستأجر و غيرهما و قيل و إن كنا لم نعرفه تضرب مع الغرماء بحقها من أجره المثل و وجه بأن حقها فى السكنى تابع للزوجيه السابقه، و لهذا كان مشروطا بشروطها من بقائها على الطاعه و التمكين و غيره من الشرائط، فلا يكون حقها أزيد من حق الزوجه، و الزوجه إنما تستحق السكنى يوما فيوما، و على تقدير الحجر عليه لا تستحق السكنى إلا يوم القسمه خاصه، فإذا بقى من استحقاقها فى السكنى شى ء ضربت به مع الغرماء كالدين، لأنه متعلق بذمه الزوج و إن اختص برقبه المسكن الخاص.

و أجيب بأن حق الزوجه فى الإسكان و النفقه فى مقابله الاستمتاع، فكان متجددا بتجدده، بخلاف حق المطلقه، فإنه ثابت بالطلاق لمجموع العده لا فى مقابله شى ء، و إن كان مشروطا بشرائط نفقه الزوجه، و من ثم وجب لها فى البائن و الحامل.

و الأصوب فى الجواب أن يقال بزياده المطلقه على الزوجيه بتعلق حقها فى

خصوص المسکن، للنهی عن إخراجها و خروجها(۱)فتعلق حق الغرماء حینئذ قد کان علی الوجه المزبور، لفرض سبقه.

و أما ما فی توجیه الاستدلال من تعلق حق الزوجه إلی یوم القسمه ففیه (أولا) أن المتجه ضرب الزوجه مع الغرماء بیوم الحجر خاصه، لمقارنه حقها فیه للحجر و تأخر ما بعده کغیره، کما صرح به هنا الفاضل فی القواعد، و (ثانیا) أنه قد تقدم فی کتاب الفلس أنه یجری علیه النفقه من ماله له و لمن وجبت نفقته علیه من زوجه و غیرها إلی یوم القسمه تقدیما لخطاب النفقه علی خطاب الوفاء، و الله العالم.

و علی کل حال فلا ریب فی أن الأول أشبه بأصول المذهب و قواعده، لما عرفت من سبق تعلق حقها بالعین علی حق الغرماء، هذا کله إذا تقدم الطلاق علی الحجر.

أما لو حجر علیه ثم طلق کان حقها من أجره المثل أسوه مع الغرماء بلا خلاف أجده هنا بین من تعرض له إذ لا مزیه لها علیهم، قالوا:

و لیس ذلک کدین یحدث بعد الحجر لا یزاحم صاحبه الغرماء، لأن حقها و إن کان حادثا فهو مستند إلی سبب متقدم، و هو النکاح، و أیضا فإنه حق یثبت لها بالطلاق من غیر اختیارها، فأشبه ما إذا أتلف المفلس مالا فإنه یزاحم الغرماء، و مقتضاه الضرب بغیر المسکن من النفقه.

بل هو صریح المسالک فی الفرع الرابع، قال: «و اعلم أنه لا فرق فی هذه المسائل بین اجره المسکن و النفقه، فتضارب الغرماء عند إفلاس الزوج بالنفقه و السکنی جمیعا، بل المضاربه بالنفقه ثابته علی کل حال بخلاف المسکن، فإنها قد تختص به، فلذلک أفردوه بالذکر».

و فیه- إن لم یکن إجماعا- أنه لا وجه لضربها معهم فی المسکن فضلا عن النفقه، لکونه من الدین المتجدد، فهو کنفقه الزوجه المتجدده بعد الحجر،

۱- ۱ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۱.

ضروره أن الطلاق لم يوجب نفقه، و إنما هى نفقه الزوجه، أقصى ما هناك لم يسقطها الطلاق، و من المعلوم عدم ضرب الزوجه بنفقتها المتجدده بعد الحجر، نعم قد صرحوا فى كتاب الفلس أنه تجرى نفقه المفلس له و لمن وجبت نفقته عليه من المال إلى يوم القسمه بلا خلاف يعرف فيه بينهم تقديما لخطاب النفقه على خطاب الوفاء، فلاحظ و تأمل.

و دعوى اختصاص المطلقه بالحكم المزبور لا دليل عليها، كما أن احتمال إرادتهم الضرب بما زاد من النفقه على يوم القسمه- أما قبله فهى مما تجرى على المفلس من ماله، لأنها من واجبى النفقه عليه- مناف لظاهر كلامهم بل صريح بعضهم.

و دعوى أن ذلك كالإتلاف- لكون الطلاق من غير اختيارها- يدفعها- مضافا إلى ما ذكرناه من الإشكال فى كتاب الفلس فى المشبه به- أن النفقه مستحقه بالنكاح لا بالطلاق، و قد كان باختيارها، و الذى يثبت بالطلاق حرمه إخراجها و خروجها من المسكن حاله، لا أصل استحقاقها للسكنى، و حينئذ فيشكل أصل ضربها مع الغرماء بالسكنى المتجدده فضلا عن غيرها و إن كان هو مفروغا منه عندهم، نعم هى كباقى النفقه مما تجرى بها على المفلس إلى يوم القسمه، و بعدها تكون فى ذمته، اللهم إلا أن يكون إجماعا فى المقام، و الله العالم.

[الرابع لو طلقها فی مسکن لغیره استحقت السکنی فی ذمته]

الرابع لو طلقها فی مسکن لغیره قد تبرع به لها مثلا لا له استحقت السکنی فی ذمته لأنها من جمله النفقه اللازمه له، إذ لم تکن فی بیت له یحرم علیه إخراجها منه، فلیس حینئذ إلا استحقاق النفقه، و فی ضربها بها مع الغرماء الإشکال السابق، اللهم إلا أن یکون إجماعا، و علیه فان کان له غرماء و قد فلسه الحاکم ضربت مع الغرماء بأجره مثل سکناها اللائقه بها فإن کانت معتده بالأشهر فالقدر معلوم عاده، و احتمال التخلف زیاده و نقصانا منفی بالأصل.

و إن کانت معتده بالأقراء أو بالحمل ضربت مع الغرماء بأجره سکنی أقل الحمل أو أقل الأقراء لأنه المتیقن فان اتفق کذلک فلا إشکال و إلا أخذت نصیب الزائد لتبین استحقاقها حینئذ کدین ظهر بعد القسمه، و ربما احتمل رجوعها علی المفلس، لتقدیر حقها بما أعطیت، فلا یتغیر الحکم، و هو واضح الفساد، ضروره کون التقدیر المزبور للاستظهار لحق الغرماء، لا أنه حکم من الحاکم بذلک، فلا إشکال فی استحقاقها الزائد، کما لا إشکال فی ردها التفاوت لو فرض انقضاء عدتها بالأقل من المده.

و کذا لو فسد الحمل بإسقاط و نحوه قبل أقل المده رجع علیها بالتفاوت لظهور الزیاده عندها علی ما تستحقه، و لعل المتجه مع العمل بالأصول دفع مقدار مده الأقصی لها، لأصاله العدم، و الأعدل الجامع وضع ما یخصها علی أضعف احتمال بید الحاکم حتی یعلم الحال.

[الخامس لو مات فورث المسكن جماعه لم يكن لهم قسمته إلا بإذنها]

الخامس:

لو مات فورث المسكن جماعه جاز لهم قسمته عندنا لانقلاب عدتها حينئذ عده وفاه، و لا سكنى لها فيها حتى لو كانت حاملا، لكن عن الشيخ إطلاق أنه لم يكن لهم قسمته إذا كان بقدر مسكنها إلا بإذنها أو مع انقضاء عدتها لأنها استحقت السكنى فيه على صفته و فى قسمتها ضرر عليها، فلا يجوز، كمن استأجر دارا من جماعه ثم أرادوا قسمتها، و هو- بعد تقييده بالقسمه المضره- منطبق على مذهب بعض الشافعيه القائلين استحقاقها ذلك فى عده الوفاه كما تجب فى غيرها.

و لعله لذا قال المصنف الوجه أنها لا سكنى لها بعد الوفاه ما لم تكن حاملا و تبعه عليه الفاضل، و لكن فيه أنها كذلك و إن كانت حاملا كما ستسمع، نعم عن الشيخ أن لها النفقه من نصيب ولدها، و هو مع ضعفه لا يقتضى المنع من القسمه، ضروره كونها حينئذ كأحد الشركاء، و لا حق لها فى خصوص العين، و الله العالم.

[السادس لو أمرها بالانتقال فنقلت رحلها و عيالها ثم طلقت و هى فى الأول]

السادس قد عرفت أن مقتضى الآيه(۱)و الروايه(۲)عدم الإخراج و الخروج من بيوتهن التى كن فيها حال الطلاق، بمعنى المسكن الذى

أسكنهن فيه الأزواج إلا مع المانع، فلو انتقلت مع غير إذن الزوج ففى المسالك «عليها أن تعود إلى الأول مطلقا، و لو أذن لها بعد الانتقال فى أن تقيم فى المنتقله إليه كان كما انتقلت

۱- ۱ سوره الطلاق: ۶۵- الآيه ۱.

۲- ۲الوسائل الباب- ۱۸- من أبواب العدد.

إليه بعد الطلاق بإذنه، فإن جوزناه جاز هنا و إلا فلا» قلت: قد يقال: إنه لا إخراج فى الفرض و لا خروج، فتأمل.

و لو أمرها بالانتقال من منزل كانت تسكن فيه سواء كان ملكا لزوجها أو مستأجرا أو مستعارا فنقلت رحلها و عيالها ثم طلقت و هى فى الأول اعتدت فيه دون الثانى الذى يصير بيتها إذا انتقلت ببدنها إليه، إذ المعتبر عندنا الانتقال بالبدن الذى به يتحقق الصدق عرفا دون المال و العيال، خلافا للمحكى عن أبى حنيفه، فعكس.

نعم لو انتقلت ببدنها بنيه السكنى و بقى عيالها و رحلها ثم طلقت اعتدت فى الثانى الذى قد صار بيتها حينئذ بذلك، فيشمله النهى عن الإخراج و الخروج.

و لو انتقلت إلى الثانى ثم رجعت إلى الأول لنقل متاعها مثلا ثم طلقت اعتدت فى الثانى، لأنه صار منزلها الان فمضيها إلى الأول كمضيها إلى زياره أو سوق، بل ربما استظهر من العباره ما هو صريح كشف اللثام من أنه لا فرق فى الانتقال بين أن يكون انتقال قرار أو تردد و أن كانت تنتقل أمتعتها لكنها غير مستقره فى أحدهما، لأنها كالمأموره بالانتقال- و طلقت فى الطريق- التى ستعرف حكمها، و عن بعض من كانت متردده كذلك فان طلقت فى الثانى اعتدت فيه و إن طلقت فى الأول فاحتمالان، فتأمل.

و لو خرجت من الأول فطلقت قبل الوصول إلى الثانى اعتدت فى الثانى كما فى القواعد و محكى المبسوط لأنها مأموره بالانتقال إليه عن الأول الذى خرج عن كونه بيتها بخروجها منه بعد الأمر، و للشافعيه أوجه ثلاثه أخر:

اعتدادها فى الأول، لأنها لم تحصل فى مسكن آخر قبل الطلاق، و تخييرها بينهما، لأنها غير حاصله فى شى ء منهما مع تعلقها بهما، و اعتبار القرب، فان كانت أقرب إلى الثانى اعتدت فيه، و إن كانت أقرب إلى الأول اعتدت فيه.

قلت: لا يخفى عليك إن كثيرا من فروع المقام للعامه، و هى مبنيه على الرأى

و القیاس و الاستحسان و المصالح المرسله و نحو ذلک من أصولهم الفاسده، و لیس فی أدلتنا سوی الآیه الشریفه(۱)المشتمله علی النهی عن الإخراج و الخروج، و الآیه الأخری (۲)المشتمله علی الأمر بإسکانهن من حیث سکنتم بناء علی أنها فی المطلقات، و سوی ما فی

النصوص (۳)من الأمر بالاعتداد فی بیوت أزواجهن المعبر عنه ببیوتهن.

و لعل المنساق خصوصا بقرینه النصوص الأخر(۴)الوارده فی غیر الرجعیه المشتمله علی الإذن لهن فی الاعتداد أین شئن إراده بقائهن علی حالهن قبل الطلاق، لکونهن کالأزواج، و «لَعَلَّ اللّٰهَ یُحْدِثُ بَعْدَ ذٰلِکَ أَمْراً»(۵)أی رجوعا من الأزواج بهن، و لهذا ورد(۶)أمرهن بالتزین و الخضاب و غیره من الزینه و التشوق للزوج استجلابا لهواه و رجوعه بالطلاق، فتعتد عنده لهذه الحکمه.

و قد عرفت سابقا أن الخروج و الإخراج جائز مع اتفاقهما، و أنه یجوز لها الحج مندوبا بالإذن، بل و غیر الحج أیضا من الزیارات المندوبه، بل و مطلق السفر و لو للنزهه.

ثم إن من المعلوم عدم کون ذلک شرطا فی صحه العده، فلو أخرجها آثما أو خرجت هی عاصیه حتی مضت عدتها صحت، و لا تحتاج إلی إعاده، لإطلاق ما دل علی انقضاء عدتهن بالأقراء أو الأشهر کتابا(۷)و سنه(۸)و إجماعا، فالأمر حینئذ

۱- ۱ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۱.

۲- ۲ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۶.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۸- من أبواب العدد.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲۰ و ۳۲- من أبواب العدد.

۵- ۵ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۱.

۶- ۶ الوسائل الباب- ۲۱- من أبواب العدد.

۷- ۷ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۲۸.

۸- ۸ الوسائل الباب- ۱۲ و ۱۵- من أبواب العدد.

بذلک للتعبد المحض، لا أنه شرط.

فإذا تقرر لک ذلک کله علمت أنه لم یثبت بالطلاق سوی أنه لیس للزوج إخراجهن عن المنزل و لو إلی منزل آخر بدون رضاهن، و أما خروجهن بدون الاذن فقبل الطلاق غیر جائز لهن أیضا.

و بذلک کله یظهر لک النظر فی کثیر من فروع المقام المبنیه علی تعبدیه کون العده فی المنزل الذی یقارن الطلاق و إن انتقل الرجل بعیاله و رحله إلی منزل آخر، مع أن فی النصوص ما هو صریح فی اعتدادها عنده (۱)و من ذلک مسأله الکتاب أیضا.

و أزید من ذلک ما ذکروه من أنه لو أذن لها فی السفر ثم طلقها قبل الخروج اعتدت فی منزلها، سواء نقلت رحلها و عیالها إلی البلد الثانی، و سواء کان السفر سفر حاجه أو سفر نقله، لأنها طلقت و هی مقیمه فیه، و لو خرجت من المنزل- أی موضع اجتماع القافله فی البلد أو ارتحلت معها- فطلقت قبل مفارقه بیوت البلد- فضلا عما بعدها- فالأقرب الاعتداد فی الثانی و إن کانت فی البلد، إذ لا فرق بین المنزلین فی بلد أو بلدین، و قد عرفت أنها إذا طلقت و هی فی الطریق بین المنزلین اعتدت فی الثانی.

و عن الشیخ أنها ما لم تفارق البلد فهی فی حکم المقیمه، یعنی أن البلد کالمنزل، فکما أنها إذا طلقت و هی فی المنزل الأول اعتدت فیه فکذا إذا طلقت و هی فی البلد الأول اعتدت فیه، و لا یکون إلا فی ذلک البیت ما لم

یکن مانع، لأنها ما لم تخرج عن البنیان فهی فی البلد إلی آخره.

و لو کان سفرها للتجاره أو الزیاره و نحوهما مما لغیر النقله ثم طلقت و قد شرعت فی السفر فارقت البنیان أولا فالأقرب أنها تتخیر بین الرجوع و المضی فی

۱- ۱ لم أعثر فی الروایات علی التصریح بالاعتداد عنده، و انما یستفاد ذلک من مجموع الروایات المرویه فی الوسائل فی الباب- ۱۸ و ۲۰ و ۲۱- من أبواب العدد، فهی کالصریحه فی ذلک.

سفرهـا، لأـن المنزل الأـول خرج عن بيتهـا بالإذن فى الخروج، و لـم يعين لها منزلا آخر يتعين عليها الخروج إليه، و لأن فى إلزام العود إليها إبطال أهبه السـفر إن لم تتجاوز البنيان و المشـقه من غير الوصول إلى المقصـد، و الانقطاع عن الرفقه إن تجاوزت، و كل ذلك ضرر. و فيه أن خروج المنزل عن كونه بيتا لها بالإذن واضح المنع.

و عن الشـيخ الحكم و الاعتـداد فى البلـد إن لم تفـارق البنيـان مطلقا، قال: «و إن فارقت البنيان ففيه مسألتان: إحـداهما أن يكون أذن لها فى الحج أو الزياره أو النزهه، و لم يأذن فى إقامه مده مقدره، و الثانيه أذن لها فى ذلك، ففى الأول لا يلزمها العود، فإنه ربمـا كان الطريق مخوفا و تنقطع عن الرفقه، فإذا أرادت العود كان لها ذلك، و إن تعـدت فى وجهها فان كان أذن لها فى الحج فـإذا قضت حجهـا لم يجز لهـا أن تقيم بعـد قضائهـا، و إن كـان أذن لها فى النزهه أو الزياره فلها أن تقيم ثلاثه أيام، فإذا مضـت الثلاث أو قضت حجها فان لم تجـد رفقه تعود معهم و خافت فى الطريق فلها أن تقيم، لأنه عـذر، و إلا فإن علمت من حالها أنها إذا عـادت فى البلـد أمكنهـا أن تقضـى مـا بقى من عـدتها لزمهـا ذلك، و إلا فقال بعضـهم: لا يلزمها العود، بل لها الإقامه، و هو الأـقوى، و فى الثـانيه إن طلقت و هى بين البلـدين فكمـا لو طلقت بين المنزلين، و إن طلقت و هى فى البلـد الثـانى لزمهـا الإقامه ثلاثه أيام، و هل لها الإقامه المده المضروبه؟

قولان، فان لم يكن فالحكم كما فى المسأله الأولى».

و عند الشافعيه إن لم تفارق البنيان فوجهان: تخييرها بين العود و المضى و العود، لأنها لم تشرع فى السفر، فهى كما لو لم تخرج من المنزل، و وجه آخر إن كان سفرا لحج تخيرت و إلا وجب العود، و إن فارقت تخيرت، و وجه آخر أيضا، إن لم تقطع مسافه يوم و ليله لزمها الانصراف.

و عن أبى حنيفه إن لم يكن بينها و بين المسكن مصيره ثلاثه أيام لزمها الانصراف، و إلا فإن كان الموضع موضع إقامه أقامت و اعتدت فيه، و إلا مضت

فی سفرها.

و مما ذکروا أیضا أنه لو نجزت حاجتها فی السفر ثم طلقت رجعت إلی منزلها إن بقی من العده إن رجعت إلیه ما یفضل عن مده الطریق، إذ لا بیت لها سواه، فیجب الاعتداد فیه و لو یوما، و إلا یفضل شی ء فلا.

و لو أذن لها فی الاعتکاف فاعتکفت ثم طلقها فیه خرجت إلی بیتها للاعتداد فیه، بل عن التذکره إجماع علمائنا علیه، لأنه واجب مضیق لا قضاء له کالجمعه، خلافا لبعض العامه، و قضت الاعتکاف بعد ذلک مستأنفه له إن کان واجبا کما عن المبسوط، و عن المعتبر و التذکره و المنتهی إن لم تشترط و إلا بنت، و عن الخلاف إطلاق البناء.

و لو کان الاعتکاف فی زمان معین بالنذر مثلا ففی الخروج للاعتدال إشکال، بل عن الشهید القطع بالاعتداد فی المسجد، و عن الإیضاح علی تقدیر الخروج ففی القضاء إشکال من أن العذر لیس باختیارها، و الزمان لم یقبل الاعتکاف، فظهر عدم انعقاد النذر، و عدم صحه الیومین، و من الوجوب بالنذر أو باعتکاف الیومین و لم یفعل فیجب القضاء.

إلی غیر ذلک من کلماتهم التی لا یخفی علیک ما فی کثیر منها بعد الإحاطه بما ذکرنا، و خصوصا إذا قلنا بکون المراد من الآیه(۱)و الروایه(۲)بقاءها علی الزوجیه السابقه من الکون فی دارها مع زوجها، کما هو مقتضی قوله تعالی(۳):

«أَسْکِنُوهُنَّ مِنْ حَیْثُ سَکَنْتُمْ» و إن هذا معنی

قوله علیه السلام (۴): «تعتد فی بیتها عنده»

بل هو معنی النهی عن الإخراج و الخروج، أی لا تخرجوهن من حیث کونهن

۱- ۱ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۸- من أبواب العدد.

۳- ۳ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۶.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۸- من أبواب العدد الحدیث ۵ و فیه« تعتد المطلقه فی بیتها» و لیس فیه کلمه« عنده» راجع التعلیقه فی ص ۳۵۵.

مطلقات و صرن كالأجنبيات، كما أنهن لا يخرجن من حيث إنهن كذلك.

و بالجمله ذلك كله لـدفع توهم صـيرورتهن أجانب بالطلاق كالبائنه، و المراد بقاء سـلطنه الزوج عليهن، و اسـتحقاقهن السـكنى معه كـالزوجه غير المطلقه، و حينئـذ لا بأس باعتـدادهن فى سـفر أو حضـر أو اعتكاف أو غير ذلك إذا كن معه معاملات معامله الأـزواج، كمـا أنه لا يتم أيضا لو قلنا بكون الحكم الاعتـدادى قـد رفع اختيار الزوج فى أفراد السـكنى، و أوجب المنزل الخاص على وجه لو اقترح غيره لم يكن له، بل لا يتم أيضا لو قلنا بوجوب الاعتـداد فى منزل الطلاق تعبـدا على وجه يكون كالحداد فى المتوفى عنهـا زوجهـا، بحيث يجب بقاؤهـا فيه للاعتـداد و إن سـكن الزوج و عيـاله غيره و تركهـا فيه، و هو- مع أنه مناف لقوله تعالى (۱)«أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ»

و «تعتد عنده»(۲)

و غيرهما- لا يتم جمله من كلامهم عليه أيضا، لشده الاختلاف فيه، و بناؤه على اعتبارات و مناسـبات لا توافق أصولنا، خصوصـا بعد ملاحظه أن السفر للحج أو مطلقا جائز لها بإذنه فى العده، فضلا عما لو طلقها فى أثنائه و إذنه مستمره بالسفر كعزمها عليه، و ملاحظه إمكان انتفاء موضوع الإخراج و الخروج و بيتها و

بيت زوجها فى كثير من أفراد المطلقات و كثير من أحوال مصادفه الطلاق لهن، و الله العالم بحقائق أحكامه.

۱- ۱ سوره الطلاق: ۶۵- الآيه ۶.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۸- من أبواب العدد الحديث ۵ راجع التعليقه الرابعه فى الصفحه السابقه.

[السابع البدويه تعتد فی المنزل الذی طلقت فیه]

السابع قد ذکر غیر واحد من الأصحاب بل لا أجد خلافا فیه بینهم فی أن البدویه تعتد فی المنزل الذی طلقت فیه و إن کان بیتها من صوف أو شعر أو غیرهما، إذ لا فرق بینه و بین الأجر و الطین فی صدق البیت الذی هو العنوان فی الکتاب (۱)و السنه(۲)بل فی کشف اللثام «فلا یجوز لها الخروج، و لا له الإخراج عن القطعه من الأرض التی علیها القبه أو الخیمه، و یجوز تبدیلهما، فان البیت فی المأوی».

کما أن فی المتن و القواعد و غیرهما فلو ارتحل النازلون به ارتحلت معهم دفعا لضرر الانفراد من الوحشه و الخوف و غیرهما و إن بقی أهلها فیه أقامت معهم ما لم یغلب الخوف بالإقامه، و لو رحل أهلها التی کانت تستأنس بهم فی بیتها و بقی من النازلین فیه من فیه منعه و تأمن معهم فالأشبه کما عن المبسوط جواز النقل دفعا لضرر الوحشه بالانفراد، بل فی کشف اللثام «و إن بقی معها الزوج» و فی القواعد «أما لو هرب- أی النازلون- عن الموضع لعدو فان خافت هربت معهم و إن لم یهرب أو ینتقل أهلها للضروره، و إلا أقامت

إن بقی أهلها، لأن أهلها لم ینتقلوا، و لا هی خائفه، فلا بها ضروره الخوف و لا ضروره الوحشه».

و لا یخفی علیک ما فی جمیع ذلک بعد الإحاطه بما ذکرنا، خصوصا ما عساه یظهر منهم من عدم جواز تنقل بیتها من مکان إلی مکان للنزهه أو لطلب الماء أو المرعی أو لغیر ذلک مما یفعله البدو، إذ هو کما تری، ضروره عدم المفهوم من الکتاب (۳)و السنه(۴)أزید من بقائها حال الاعتداد فی بیتها لا تخرج منه و لا تخرج

۱- ۱ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۸- من أبواب العدد.

۳- ۳ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۱.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۸- من أبواب العدد.

هی علی حسب حاله، فلا ینافیه تنقل البدو من مکان إلی مکان و غیره مما هم علیه، کما هو واضح.

[الثامن لو طلقها فی السفینه فان لم تکن مسکنا أسکنها حیث شاء]

الثامن لو طلقها فی السفینه فان لم تکن مسکنا لها بأن کانت مسافره مثلا ففی القواعد تبعا للمصنف أسکنها حیث شاء لأنها حینئذ کغیرها من المسافرات و إن کانت مسکنا لها بأن کان زوجها ملاحا مثلا اعتدت فیها لأنها حینئذ بیتها بمنزله الدار للحضریه.

و فی المسالک «فان اشتملت علی بیوت ممیزه المرافق اعتدت فی بیت منها معتزله من الزوج، و سکن الزوج بیتا آخر، و کانت کدار

فیها حجره منفرده المرافق، و إن کانت صغیره نظر، إن کان معها محرم یدفع الخلوه المحرمه اعتدت فیها، و لو أمکن خروجه منها مع انتفاء الضرر بخروجه بحیث یبقی فیها من یمکنه معالجتها وجب، کما تقدم فی البیت الواحد، و حیث تعتد خارجها یجب تحری أقرب المنازل الصالحه لها إلی الشط، کما تقدم فی ضروره الخروج من منزل الطلاق».

و فی القواعد «هل له إسکانها فی سفینه تناسب حالها؟ الأقرب ذلک» و فی کشف اللثام «خصوصا إذا اعتادت السکنی فی السفن و إن لم تکن تلک السفینه مسکنا لها، لعموم «أَسْکِنُوهُنَّ مِنْ حَیْثُ سَکَنْتُمْ»(۱)و مناسبه حدوث الرجعه مع الأصل، فإن النهی إنما وقع عن الخروج و الإخراج عن البیوت، فان دخلت السفینه فی البیوت فلا إخراج، و إلا فلا بیت حتی یحصل الإخراج عنه، و یحتمل العدم حملا للإسکان علی الغالب».

و لا یخفی علیک ما فی الجمیع أیضا، ضروره أن المتجه بناء علی کلامهم السابق عودها إلی منزلها مع فرض کونها مسافره و قد قضت وطرها و کان قد بقی من العده.

۱- ۱ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۶.

مـا یمکن قضـاؤه فی بیتها، کما أن المتجه بناء علی مـذاقهم وجوب قضائها العـده فی تلک السـفینه، بل فی بیت الطلاق منها إذا کانت مسکنا لها، فلا یجزی غیر بیت فیها فضلا عن

سفینه أخری، و عن منزل آخر، و قد عرفت أیضا جواز الخلوه بالرجعیه.

[التاسع إذا سکنت فی منزلها و لم تطالب بمسکن فلیس لها المطالبه بالأجره]

التـاسع إذا طلقت و هی فی مسـکنه فخرجت بغیر إذنه و سـکنت فی منزلهـا فلاـ أجره لها قطعا و إن کانت قبل الطلاق ساکنه فی منزلها و طلقها و بقیت فیه.

و لم تطـالب بمسـکن مع حضوره و ملائته فلیس لها المطالبه بالأجره کما فی القواعـد لأن الظاهر منها التطوع بالأجره فهی حینئذ کمن قضی دین غیره بغیر إذنه.

و کذا لو اسـتأجرت مسـکنا فسکنت فیه لأنها إنما تستحق السکنی علیه حیث یسکنها لا حیث تتخیر، و قد یشکل بأن سکناها من جمله النفقات الواجبه التی تسـتقر فی الذمه بفواتها و یجب قضاؤها، و لا یلزم من سـکوتها أن تکون قاضیه لدینه بغیر إذنه، و إلا لم تسـتحق نفقه إذا امتنع من الإنفاق علیها و هی زوجته فأنفقت علی نفسـها، فإنها حینئذ تکون قاضـیه لدینه بغیر إذنه مع وجوب قضائها إجماعا، و دعوی کون الظاهر من حالها التبرع تتخلف فیما إذا صرحت بقصد الرجوع.

و احتمـال کونه هنـا من قبیـل نفقه الأقارب- لا نفقه الزوجه، لخروجها عن الزوجیه، و أن الغرض من سـکناها تحصـین مائه علی موجب نظره و احتیـاطه، و لم یتحقق، فکانت بـذلک شبیهه بنفقه الأقارب التی لا قضاء لها بعـد فواتها، لأنها من البر و الصـله، لا المعاوضه- واضح الفساد.

و أوضح منه فسادا احتمال الفرق بين السكنى و النفقه، بأن السكنى لكفايه الوقت و قد مضى، و المرأه لا تملك المسكن، و لها تملك الانتفاع به، و النفقه عين تملك، تثبت فى الذمه، ضروره اقتضاء ذلك عدم ضمانه للزوجه، بل و الكسوه بناء على أنها إمتاع.

و مثلهما تعليل المصنف الأخير، فإنه إنما يتم مع بذل الزوج السكنى لها، لا مع سكونه الذى هو المفروض، فالتحقيق ثبوت ذلك لها فى ذمته ما لم تكن ناشزا أو تصرح بالتبرع أو يعلم ذلك من حالها.

نعم إنما تستحق عليه أجره مسكن قابل لها، لا خصوص أجره مسكنها و إن علت، و لا خصوص الأجره التى استأجرت بها، اللهم إلا أن تكون قد رفعت أمرها إلى الحاكم بعد امتناعه أو تعذره، فأمرها بالاستئجار عليه، فاستأجرت اللائق بها، فان عليه الأجره المسماه، بل فى القواعد لو استأجرت فى نحو الفرض فالوجه رجوعها إليه، قال: «لو طلقها غائبا أو غاب بعد الطلاق و لم يكن لها مسكن مملوك و لا مستأجر استدان الحاكم عليه قدر أجره المسكن، و له أن يأذن لها فى الاستدانه عليه، و لو استأجرت من دون إذنه فالوجه رجوعها إليه» و إن كان هو كما ترى مع فرض إراده الأجره المسماه.

[المسأله الثالثه لا نفقه للمتوفى عنها زوجها و لو كانت حاملا]

اشاره

المسأله الثالثه:

لا- نفقه للمتوفى عنها زوجها و لا سكنى من مال الزوج إذ لا مال له و لو كانت حاملا للأصل و غيره، كما تقدم الكلام فيه فى كتاب النكاح نعم روى أنه ينفق عليها من نصيب الحمل الذى يعزل له،

قال الصادق عليه السلام فى خبر أبى الصباح الكنانى (۱): «المرأه المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۰- من أبواب النفقات الحديث ۱ من كتاب النكاح.

الذی فی بطنها»

و قال أحدهما علیهما السلام فی صحیح ابن مسلم (۱): «المتوفی عنها زوجها ینفق علیها من ماله»

بناء علی رجوع الضمیر إلی الولد و إن لم یجر له ذکر، بل عن النهایه و الکافی و المقنع و الفقیه الفتوی بذلک.

و لکن فی الروایه المزبوره بعد باعتبار مخالفتها قواعد المذهب التی (منها) عدم تملک الحمل قبل سقوطه حیا، و (منها) عدم وجوب نفقه الأقارب إلا فی حال مخصوص، و هو الإعسار، و کلام الخصم و دلیله مطلق، نعم عن الجامع التقیید بذلک و (منها) أن به تعریضا بمال الوارث للتلف حیث یسقط الحمل میتا.

علی أنها معارضه بالنصوص الکثیره، ک

صحیح محمد بن مسلم (۲)عن أحدهما علیهما السلام سأله «عن المتوفی عنها زوجها إلها نفقه؟ قال: لا، ینفق علیها من مالها»

و حسن الحلبی (۳)سئل الصادق علیه السلام «عن الحبلی المتوفی عنها زوجها هل لها نفقه؟

قال: لا».

و من هنا کان الأقرب عدم النفقه لها کما صرح به جماعه، بل المشهور، بل لم أجد فیه خلافا إلا ممن عرفت، سواء قلنا: إن النفقه للحمل أو للحامل، لأن ذلک إنما هو فی المطلقه البائن، فما عن المختلف من أنه «إن کانت النفقه للحمل أنفق علیها و إلا فلا» کما تری.

و ما فی

خبر السکونی (۴)عن جعفر عن أبیه عن علی علیهم السلام «نفقه الحامل المتوفی عنها زوجها من جمیع المال حتی تضع»

- مع الضعف و المعارضه بما سمعت و عدم القائل بمضمونه بل فی کشف اللثام الإجماع علی خلافه- یحتمل الاستحباب، و أن

۱- ۱ الوسائل الباب- ۹- من أبواب النفقات الحدیث ۴ من کتاب النکاح.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۹- من أبواب النفقات الحدیث ۶ من کتاب النکاح.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۹- من أبواب النفقات الحدیث ۱ من کتاب النکاح مع الاختلاف فی اللفظ.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۰- من أبواب النفقات الحدیث ۲ من کتاب النکاح.

المراد الإنفاق من الجميع حتى إذا وضعت الولد حيا أخذت النفقه من نصيبه.

و على كل حال ف لها أن تبيت حيث شاءت كما سمعت الكلام فيه سابقا.

[المسأله الرابعه لو تزوجت فی العده لم یصح]

المسأله الرابعه لو تزوجت فی العده لم یصح بلا خلاف و لا إشکال نصا(۱)و فتوی، کما تقدم الکلام فی کتاب النکاح، من غیر فرق بین حال الجهل و العلم و حینئذ لم تنقطع عده الأول قطعا، لأن مجرد العقد الفاسد لا یقطعها.

(ف) حینئذ إن عقدها و لم یدخل الثانی بها فهی فی عده الأولی بلا خلاف و لا إشکال، بل إن وطأها الثانی عالما بالتحریم فالحکم کذلک أیضا، لما عرفت من أنه لا حرمه لماء زان سواء حملت (۱۱) منه أو لم تحمل (۱۲) فهی حینئذ فی عده الأول و لا عده علیها للثانی، کما تقدم الکلام فیه سابقا أیضا.

و لو کان جاهلا و لم تحمل أتمت عده الأول، لأنها أسبق و استأنفت أخری للثانی علی أشهر الروایتین (۱۳) عملا، بل المشهور، بل عن الخلاف الإجماع علیه، لأصاله عدم التداخل، و ل

صحیح الحلبی أو حسنه (۲)عن أبی عبد الله علیه السلام «سألته عن الحلبی یموت زوجها فتضع و تتزوج قبل أن یمضی لها أربعه أشهر و عشرا، فقال: إن کان دخل بها فرق بینهما، ثم لم تحل له أبدا، و اعتدت بما بقی علیها للأول، و استقبلت عده أخری من الآخر ثلاثه قروء، و إن لم یکن دخل بها فرق بینهما، و اعتدت بما بقی علیها من الأول، و هو خاطب من الخطاب».

و موثق ابن مسلم (۳)عن أبی جعفر علیه السلام «سألته عن الرجل یتزوج المرأه

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما یحرم بالمصاهره من کتاب النکاح.
۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث- ۶ من کتاب النکاح.
۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۹ من کتاب النکاح.

فی عـدتها، قال: إن کان دخل بها فرق بینهما، و لم تحل له أبـدا، و اعتـدت بما بقی علیها من الأول، و اسـتقبلت عـده أخری من الأخر، و إن لم یکن دخل بها فرق بینهما، و أتمت عدتها من الأول، و کان خاطبا من الخطاب»(۱).

و خبر علی بن بشـیر النبال عن أبی عبد الله علیه السـلام و فیه «و إن فعلت ذلک بجهاله منها ثم قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحد، و فرق بینهما، و تعتد بما بقی من عدتها الأولی: و تعتد بعد ذلک عده کامله».

و لما

عن طبرسـیات المرتضی من أنه روی (۲)«أن امرأه نکحت فی العـده ففرق بینهمـا أمیر المؤمنین علیه السـلام، و قـال: «أیما امرأه نکحت فی عـدتها فان لم یـدخل بها زوجها الذی تزوجها فإنها تعتد من الأول، و لا عده علیها للثانی، و کان خاطبا من الخطاب، و إن کان دخل بها فرق بینهما، و تأتی ببقیه العده عن الأول، ثم تأتی عن الثانی بثلاثه أقراء مستقبله»

و روی مثـل ذلـک بعینه عن عمر(۳)و «أن طلحـه کـانت تحت رشـید الثقفی، فطلقهـا فنکحت و هی فی العـده، فضـربها عمر، و ضرب زوجها، و فرق بینهما، ثم قال أیما امرأه نکحت فی عـدتها فان لم یـدخل بها زوجها الذی تزوجها فإنها تعتد عن الأول، و لا عـده علیها للثانی، و کان خاطبا من الخطاب، و إن کان دخل بها فرق بینهما و أتت ببقیه عـده الأول، ثم تعتـد عن الثانی، و لا تحل له أبدا»

و لم یظهر خلاف لما فعل، فصار إجماعا» انتهی. بل لم أجد خلافا فی ذلک ممن تقدم إلا من الإسکافی.

و أمـا الصـدوق فـإنه و إن قـال فی المحکی عن موضع من مقنعه: «إذا نعی إلی امرأه زوجها فاعتـدت و تزوجت ثم قـدم زوجها فطلقها و طلقها الآخر فإنها تعتد عده واحده ثلاثه قروء» لکن قال فی المحکی عن موضع آخر منه: «إذا تزوج

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱۸ من کتاب النکاح.

۲- ۲ راجع التعلیقه ۴ من ص ۲۶۴.

۳- ۳ سنن البیهقی ج ۷ ص ۴۴۱ و فیه« ان طلیحه» کما تقدم فی ص ۲۶۵.

الرجل امرأه فی عـدتها و لم يعلم و كانت هی قـد علمت أنه قـد بقی من عـدتها ثم قـذفها بعد علمه بذلک فان كانت علمت أن الذی عملته محرم عليها و قدمت علی ذلک فان عليها حد الزانی، و لا أری علی زوجها حين قذفها شيئا، و إن فعلت بجهاله منها ثم قذفها ضرب قاذفها الحد، و فرق بينهما، و تعتد عدتها الأولی، و تعتد بعد ذلک عده كامله».

كما أنی لم أعرف له دليلا سوی دعوی أصاله البراءه المقطوعه بظاهر اقتضاء تعدد السبب تعدد المسبب، و

صحيح زراره(۱)عن الباقر عليه السلام «فی امرأه تزوجت قبل أن تنقضی عـدتها، قال: يفرق بينهما، و تعتـد عـده واحـده عنهما جميعا»

و خبر أبی العباس (۲)عن أبی عبد الله عليه السلام «فی المرأه تتزوج فی عـدتها، قال: يفرق بينهما، و تعتـد عـده واحـده عنهما جميعا»

و مرسل جميل (۳)عن أحدهما عليهما السلام «فی المرأه تتزوج فی عدتها، قال: يفرق بينهما، و تعتد عده واحده منهما جميعا»

و خبر زراره(۴)عن الباقر عليه السلام «فی امرأه فقدت زوجها أو نعی إليها فتزوجت، ثم قدم زوجها بعد ذلک فطلقها، قال: تعتد منهما جميعا ثلاثه أشهر عده واحده، و ليس للاخره أن يتزوجها أبدا».

مؤيدا ذلک بأن قاعده اقتضاء تعدد السبب تعدد المسبب مختصه بما إذا كان السبب مطلقا، و أما إذا كان مقيدا بوقت خاص لا يسع إلا فردا واحدا فلا اقتضاء، لاستحاله التعدد حينئذ بل يكون ذلک دليلا علی أن المراد التعريف من الاجتماع الأسباب حينئذ، و ما نحن فيه من الثانی، ضروره ظهور جميع أدله العدد

فی اتصال العـده بالسبب أو ما يقوم مقامه، كبلوغ الخبر فی الوفاه، و هو زمان غير قابل للتعـدد، فلا محيص عن التـداخل حينئذ، خصوصا بعد أن كان الغرض الاستبراء، و قد حصل بالعده الأولی، بل ليس

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱۱ من كتاب النكاح.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱۲ من كتاب النكاح.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱۴ من كتاب النكاح.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۱۶- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۲ من كتاب النكاح.

المقام عند التأمل إلا كشى ء متحد تعددت الأوامر به.

نعم قد يقال: إن ظاهر النصوص المزبوره كون التداخل مع فرض عروض السبب فى أثناء مقتضى الأول، بمعنى استئناف عده للمتجدد تكون هى متممه لما بقى من العده الأولى، و عده تامه للآخر، لا أن المراد عدم تأثير الثانى أصلا مع فرض عروضه فى أثناء عده الأول، حتى أنه يجتزأ بما بقى من اللحظه مثلا من عده الشبهه لو فرض وقوع الطلاق فى أثنائها، و كأنه واضح الفساد.

و على كل حال فدليل التداخل ما سمعت، و من هنا مال جماعه من متأخرى المتأخرين إلى قول ابن الجنيد، حاملين أخبار التعدد على الندب، أو على التقيه التى يشهد لها- مضافا إلى ما سمعت من كونه فتوى عمر-

خبر زراره(۱)«سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأه نعى إليها زوجها فاعتدت و تزوجت، فجاء زوجها الأول ففارقها و فارقها الأخر، كم تعتد للناس؟ قال: ثلاثه قروء، إنما تستبرئ رحمها بثلاثه قروء، و تحل للناس كلهم، قال زراره: و ذلك أن الناس قالوا:

تعتد عدتين، من كل واحد عده، فأبى ذلك أبو جعفر عليه السلام، و قال: تعتد بثلاثه قروء، و تحل للرجال».

و مرسل يونس (۲)«فى امرأه نعى إليها زوجها، فتزوجت، ثم قدم الزوج الأول فطلقها و طلقها الآخر، فقال إبراهيم النخعى عليها أن تعتد عدتين، فحملها زراره إلى أبى جعفر عليه السلام، فقال: عليها عده واحده».

إلا أن الجميع كما ترى بعد ما عرفت من الشهره العظيمه، فضلا عن الإجماع المحكى، بل يمكن دعوى تحصيله، فلا مكافئه حتى يجمع بينهما بذلك.

و دعوى عدم معقوليه التعدد هنا واضحه المنع، ضروره أن العده إنما هى تربص مده من الزمان عن التزويج، و الاتصال بالسبب غير معتبر فى مفهومها شرعا و لا لغه، نعم ظاهر الأدله فوريتها، فمع فرض التعدد يكون الفوريه حينئذ على

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳۸- من أبواب العدد الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۳۸- من أبواب العدد الحديث ۲.

حسب الإمكان بالتعاقب.

على أنه اجتهاد فى مقابله النصوص المعمول بها بين الأصحاب، بل قد سمعت دعوى الإجماع على مضمونها، فلا تصلح النصوص المزبوره بعد الاعراض عنها مكافئه لها، بل المتجه طرحها أو حملها على ما عن الشيخ من كونها مع عدم دخول الثانى، و حينئذ فيكون ما فيها من الاعتداد منهما على معنى أنه لا عده عليها

للثانى، و قد تقدم جمله من هذا الكلام فى هذه المسأله فى كتاب النكاح، بل و فى فروع الفصل الرابع من هذا الكتاب، فلاحظ و تأمل.

و لكن هنا نقول أيضا لو حملت هنا و كان ما يدل على أنه للأول و لو بفرض أنه طلقها حاملا ثم وطأها المشتبه اعتدت بوضعه للأول قطعا، لأن الكلام هنا فى المطلقه و إن كان حكم التزويج فى العده شاملا لها و لغيرها و للثانى بثلاثه أقراء بعد وضعه إن كانت معتده بها، و إلا فبالأشهر.

و إن كان هناك ما يدل على أنه للثانى و لو بولادته لأكثر من أقصى الحمل من وطء الأول و لما بينه و بين الأقل من وطء الثانى اعتدت بوضعه له، و أكملت عده الأول بعد الوضع بلا خلاف و لا إشكال، كما تقدم الكلام فى ذلك كله سابقا.

نعم فى المسالك هنا «أنه إن كانت الأولى بالأشهر فواضح، و إن كانت بالأقراء و عرض وطء الثانى فى أثناء القرء لم يحتسب قرء، بل تكمله بعد الوضع إلى أن يبتدئ النفاس إن تأخر عن الولاده، و لو اتصل بها سقط اعتبار ما سبق من الطهر، و احتسب بما بعد النفاس و إن طال زمانه، لأنها قد ابتدأت العده بالأقراء، فلا ترجع إلى الأشهر لو فرض مضى ثلاثه بعد النفاس طهرا بسبب الرضاعه، نعم لو فرض بلوغها بعد الولاده سن اليأس أتمت العده الأولى بالأشهر، كما سبق نظيره».

و فيه أن المتجه فى الأول أيضا الاجتزاء بالأشهر الثلاثه، لما سمعت من النص (۱)و

الفتوى أن العده أسبق الأمرين: الأقراء أو الأشهر، كما أوضحنا

۱- ۱ الوسائل الباب- ۴- من أبواب العدد الحديث ۳- ۵.

الکلام فی ذلک، من غیر فرق بین سبق القرء و عدمه إلا فی المسترابه التی قد مر الکلام فیها أیضا.

بل قد یشکل أیضا ما ذکره من التلفیق المزبور- بناء علی أنه مخالف للقواعد- بأن الفرض غیر المنصوص منه.

و أشکل من ذلک ما ذکره فیها أیضا من أنه قد یکون إحدی العدتین بالأقراء و الأخری بالأشهر، کما لو طلقها الأول و مضی علیها قرءان مثلا، ثم وطئت بالشبهه و لم تحمل، فإنها تکمل الأولی بالأقراء، فلو فرض انقطاع دمها فی زمن الثانیه ثلاثه أشهر اعتبرت بالأشهر، و لو فرض بلوغها سن الیأس بعد الحکم علیها بالاعتداد من الثانی و قبل الفراغ من عده الأول بأن بقی لها منها قرء أکملت عده الأول شهرا و اعتدت للثانی بثلاثه أشهر و إن کانت یائسه فی جمیع وقتها، لسبق وجوبها قبل الیأس، کما سبق وجوب إکمال الأولی قبله، و لا یأتی عندنا اعتداد الیائسه بجمیع العده فی زمن الیأس إلا هنا، و لو اعتبرنا زمن استفراش الثانی لها قاطعا لعده الأول فاستدام فراشه إلی أن بلغت سن الیأس ثم فرق بینهما أکملت عده الأول بالأشهر أیضا ثم اعتدت للثانی بها، ضروره منافاه ذلک لأصل البراءه، و لما دل (۱)علی عدم العده علی

الیائسه الشامل للفرض و لغیر ذلک مما یظهر لک مما قدمناه فی مسأله التلفیق، فلاحظ و تأمل.

و أما ما أومأ إلیه أخیرا بقوله: «و لو اعتبرنا» إلی آخره فقد ذکر سابقا «أنه یفهم من قول المصنف: «و لم ینقطع» إلی آخره أن زمن زوجیه الثانی ظاهرا و وطئه محسوب من عده الأول و إن کانت فراشا للثانی، و لا یخلو من إشکال، لأن الفراش ینافی الاعتداد المعتبر لبراءه الرحم، خصوصا زمن الوطء بالفعل، و لو قیل بأن مده کونها فراشا للثانی و هو من حین العقد إلی حین العلم بالحال لا یعتبر من عده الأول کان وجها، و لو فرض کون وطء الشبهه بغیر عقد فالمستثنی من العده علی هذا الوجه زمن الوطء فیبنی علی العده السابقه، لما عرفت من ذلک الأمر، و یظهر کونه فراشا.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۳- من أبواب العدد.

للثانى مع جهله و إن كان العقد فاسدا من تعليل إلحاق الولد به بل من ترجيحه على الأول بكونها فراشا بالفعل، نعم لو قيل بأنها لا تصير فراشا إلا بالوطء خاصه و إن وقع عقد لفساده شرعا اتجه أيضا، أما نفى فراشها مطلقا كما ذكره فى التحرير معللا به عدم قطع العده مطلقا فغير واضح».

قلت: قد اشتهر على الألسنه أن الفراش لا يجامع العده، لكن لا دليل على إطلاقه، بل هو مناف للمعتده عن وطء الشبهه إذا كانت زوجا لاخر، نعم قد يقال:

إنه لما كانت العده تربص المرأه عن الوطء المحترم نافاها نفس الوطء، فيستثنى حينئذ زمانه خاصه من العده، من غير فرق فى ذلك بين كون الشبهه عن عقد و عدمه، و ربما كان فيما قدمنا سابقا من كون الأصح احتساب العده للشبهه من وطئها لا من ارتفاع الشبهه نوع إيماء إلى ذلك، بل لو لا الاستظهار السابق من الاعتداد ما ذكرناه أمكن احتساب زمن الوطء من العده فضلا عن غيره، لإطلاق الأدله و استصحاب العده و غيرهما.

و بذلك ظهر لك أنه لا مدخليه لصدق اسم الفراش فى المنافاه المزبوره مع فرض عدم الدليل حتى يحتاج إلى الكلام، فتأمل جيدا.

و مما قدمناه فى المباحث السابقه يعلم الوجه فيما ذكره من الشبهات هنا فى المسالك، و خصوصا ما قدمناه فى فروع الفصل الرابع، فضلا عن مسأله نفقه الحامل عن شبهه التى قد ذكر فيها هنا وجوها خمسه، و إن كان ثلاثه منها فى غايه الضعف، و الله العالم.

و كذا الكلام فيما ذكره المصنف من تتمه المسأله من أنه لو كان ما يدل على انتفائه أى الحمل عنهما بأن ولدته لأكثر من مده الحمل من وطء الأول و لأقل من سته أشهر من وطء الثانى لم يعتبر زمن الحمل به من العدتين، لفرض خروجه عنهما، و ليس محكوما بكونه من زنا، فالمتجه حينئذ إذا كان الأمر كذلك أتمت بعد وضعه عده الأول، و استأنفت عده الأخير كما هو واضح

بعد الإحاطه بما ذكرناه. و لو احتمل أن يكون منهما قيل و القائل الشيخ:

يقرع بينهما للإشكال و يكون الوضع حينئذ عده ممن يلحق الولد به و لكن فيه إشكال ينشأ من كونها فراشا للثانی بوطء الشبهه، فيكون أحق به تقديما للفراش الفعلی علی غيره، و قد عرفت تمام الكلام فی ذلک فی كتاب النكاح، بل و فيما مضی من كتاب الطلاق.

[المسأله الخامسه تعتد زوجه الحاضر من حين الطلاق أو الوفاه]

المسأله الخامسه:

تعتد زوجه الحاضر من حين الطلاق أو الوفاه بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، لقاعده اتصال العده بسببها، و لصدق تربصها المده المزبوره، بناء علی أن المراد منه جلوسها عن النكاح المده المزبوره، كصدق مضی ذلک، فيندرجان حينئذ فی إطلاق ما دل علی ذلک، و للمفهوم فی النصوص (۱)الاتيه فی الثانيه، و لغير ذلک.

و كذا تعتد من الغائب فی الطلاق من وقت الوقوع عند المشهور بين الأصحاب، بل عن الناصريات الإجماع عليه، للنصوص المستفيضه أو المتواتره، ک

صحيح ابن مسلم (۲)قال لی أبو جعفر عليه السلام: «إذا طلق الرجل و هو غائب فليشهد علی ذلک، فإذا مضی ثلاثه أقراء من ذلک اليوم فقد انقضت عدتها».

و صحيح الحلبی أو حسنه (۳)عن أبی عبد الله عليه السلام «سألته عن الرجل يطلق امرأته و هو غائب عنها من أی يوم تعتد؟ فقال: إن قامت لها بينه عدل أنها طلقت فی يوم معلوم و تيقنت فلتعتد من يوم طلقت، و إن لم تحفظ فی أی يوم أو فی أی شهر فلتعتد من يوم يبلغها».

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۸- من أبواب العدد.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب العدد الحديث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب العدد الحديث ۲.

إلی غیر ذلک من النصوص التی لم أجد لها مخالفا عدا ما یحکی عن التقی من اعتبار البلوغ لظاهر الأمر(۱)بالتربص الذی یجب الخروج عنه بعد تسلیمه بما عرفت، و لأن الاعتداد عباده یحتاج إلی النیه، و فیه منع واضح، بل الظاهر إلحاق غیر الطلاق من الفسخ و غیره به فی ذلک.

نعم تعتد زوجه الغائب منه فی الوفاه من حین البلوغ لا من حین الوفاه علی المشهور أیضا، بل عن الناصریات الاتفاق علیه، بل عن السرائر و التحریر نفی الخلاف فیه، للنصوص المستفیضه أو المتواتره.

ک

صحیح ابن مسلم (۲)عن أحدهما علیهما السلام «فی رجل یموت و تحته امرأه و هو غائب، قال: تعتد من یوم یبلغها وفاته».

و خبر أبی الصباح الکنانی (۳)عن أبی عبد الله علیه السلام «التی یموت عنها زوجها و هو غائب فعدتها من یوم یبلغها إن قامت لها البینه أو لم تقم».

و صحیح یزید بن معاویه(۴)عن أبی جعفر علیه السلام أنه قال: «فی الغائب عنها زوجها إذا توفی، قال: المتوفی عنها زوجها تعتد من یوم یبلغها الخبر، لأنها تحد علیه».

و صحیح البزنطی (۵)عن الرضا علیه السلام المروی عن قرب الاسناد «سأله صفوان ابن یحیی و أنا حاضر عن رجل طلق امرأته و هو غائب فمضت أشهر، فقال: إذا قامت البینه أنه طلقها منذ کذا و کذا و کانت عدتها قد انقضت فقد حلت للأزواج، قال: فالمتوفی عنها زوجها، قال: هذه لیست مثل تلک، هذه تعتد من یوم یبلغها الخبر، لأن علیها أن تحد».

۱- ۱ سوره البقره: ۲- الآیه ۲۲۸.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۸- من أبواب العدد الحدیث ۱.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۸- من أبواب العدد الحدیث ۲.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲۸- من أبواب العدد الحدیث ۳ عن برید بن معاویه.

۵- ۵ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب العدد الحدیث ۷.

إلی غیر ذلک من النصوص التی لا یقاومها

صحیح الحلبی (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام «قلت له: امرأه بلغها نعی زوجها بعد سنه أو نحو ذلک، فقال: إن کانت حبلی فأجلها أن تضع حملها، و إن کانت لیست بحبلی فقد مضت عدتها إذا قامت لها البینه أنه مات فی یوم کذا و کذا، و إن لم یکن لها بینه فلتعتد من یوم سمعت».

و خبر الحسن بن زیاد(۲)«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن المطلقه یطلقها زوجها و لا تعلم إلا بعد سنه، و المتوفی عنها زوجها و لا تعلم بموته إلا بعد سنه، قال: إن جاء شاهدا عدل فلا تعتدان، و إلا یعتدان».

و خبر وهب بن وهب (۳)عن جعفر عن أبیه علیهما السلام «إن علیا علیه السلام سئل عن المتوفی عنها زوجها إذا بلغها ذلک و قد انقضت عدتها فالحداد یجب علیها؟ فقال علی علیه السلام: إذا لم یبلغها حتی تنقضی عدتها فقد ذهب ذلک کله، و قد انقضت عدتها»

بعد الشذوذ، و احتمال و هم الراوی فی المطلقه- کما عن الشیخ- و موافقتها للمحکی عن جمیع العامه، و احتمال الأخیر الحاضر، کما ستعرف.

فما عن ابن الجنید- من القول بمضمونها- واضح الضعف و إن مال إلیه فی المسالک جامعا بینها و بین الأولی بالحمل علی الندب، لکنه کما تری، ضروره کونه فزع المکافئه، علی أن الحمل علی التقیه أولی من الندب.

و أضعف من ذلک ما عن الشیخ فی التهذیب من التفصیل بین المسافه القریبه کیوم أو یومین أو ثلاثه و البعیده، فالأولی تعتد من حین الوفاه، و الثانیه من حین البلوغ، ل

صحیح منصور(۴)«سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول فی المرأه یموت زوجها أو یطلقها و هو غائب، قال: إن کانت مسیره أیام فمن یوم

یموت زوجها تعتد، و إن کان من بعد فمن یوم یأتیها الخبر، لأنها لا بد أن تحد له»

الواضح قصوره عن مقاومه ما عرفت من وجوه، فلا یصلح للجمع بین النصوص حینئذ فلا بد من

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۸- من أبواب العدد الحدیث ۱۰.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۸- من أبواب العدد الحدیث ۹.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۲۸- من أبواب العدد الحدیث ۷.

۴- ۴ الوسائل الباب- ۲۸- من أبواب العدد الحدیث ۱۲.

طرحه أو حمله- كما في الحدائق- على من كان في حكم الحاضر ممن كان في بلاد متسعه جدا، بحيث يمكن تأخر وصول الخبر اليوم و اليومين، أو رستاق فيه قرى عديده، و إن كان بعيدا لفرض الغائب فيه.

نعم ما ذكره من حكم المحمول عليه متجه، فان ظاهر الأصحاب اعتداد زوجه الحاضر من حين الوفاه و إن لم يبلغها الخبر لمانع من الموانع- كالحبس و المرض و نحوهما- حتى مضى جمله من العده بل أكثرها بل جميعها.

و لعله لظهور أدله العده في الاتصال بسببها خرج منها الغائب للنصوص المزبوره المحمول ما فيها من الإطلاق الشامل له و لغيره على التقييد بالغائب في غيرها، أو المنساق من مواردها و فحواها و غيرهما، بل يمكن حمل خبر وهب بن وهب (۱)المتقدم على ذلك.

و احتمال إلحاق مثل الفرض بالغائب نحو ما سمعته في طلاق الغائب و إن كان ممكنا خصوصا بعد احتمال الجرى على الغالب في التقييد بالغائب بل و الحاضر في عبارات الأصحاب إلا أني لم أجد أحدا ذكره، بل ظاهرهم خلافه، مع

أنه موافق لما عرفت من قاعده اتصال المسبب بسببه، فلا حاجه للخروج منها.

كما أني لم أجد من صرح بمقتضى التعليل المزبور في النصوص من كون ابتداء اعتداد الأمه من حين الوفاه، لما عرفت من أنه لا حداد عليها إلا ثاني الشهيدين في الروضه خاصه و أما المسالك فقد جزم فيها بكونها كالحره في اعتدادها بلوغ الخبر، بحمل التعليل المزبور على الحكمه دون العله، و لكن لم يذكر دليلا على ذلك، مع ظهور كثير من النصوص (۲)في كونه عله.

نعم قد يقال: إن مقتضاه حينئذ كون الحداد واجبا شرطيا لا تعبديا، كي يصح الاستدلال من الامام عليه السلام بذلك على كون الاعتداد من بلوغ الخبر بخلاف المطلقه التي لا حداد عليها، و قد عرفت ضعف القول بذلك خصوصا بعد ملاحظه ما دل

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۸- من أبواب العدد الحديث ۷.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۸- من أبواب العدد الحديث ۳ و ۴ و ۵.

من الإطلاق بانقضاء العده بتربص أربعه أشهر و عشر من الآيه و الروايه، فتأمل.

و لو كانت الامرأه مجنونه أو صغيره و لم يبلغ الولى موت زوجها حتى كبرت أو أفاقت فهل تعتد حينئذ، لأن ذلك الوقت بالنسبه إليها بلوغ، أو تحسب عدتها من حين الوفاه، لقاعده الاتصال السابقه و ظهور النصوص فى غير الفرض؟ وجهان، لم أجد لهما تنقيحا فى كلام الأصحاب، و لكن ثانيهما لا يخلو من قوه، بل لعل العمل عليه.

كما أن الظاهر اعتداد أم الولد من حين وفاه سيدها لقاعده الاتصال المزبوره التى لا يعارضها النصوص (۱)المذكوره بعد أن كان مضمونها الزوجه إلا بدعوى الإلحاق التى لا دليل عليها، بل الظاهر كون المحلله كذلك، بناء على أنها تعتد من وفاه المحلله له، نعم لا فرق فى الزوجه التى تعتد بالبلوغ بين الحره و الأمه و الدائمه و المتمتع بها، لإطلاق الأدله، و الله العالم.

ثم لا يخفى عليك أن ظاهر الأصحاب اعتدادها ببلوغ الخبر و لو كان الذى أخبر غير العدل، لكن لا تنكح إلا بعد الثبوت شرعا و فائدته الاجتزاء بتلك العده لو بان صدق الخبر، بل لو تزوجت فبان كونه بعد عدتها صح، و لا تحرم عليه و إن فرق الحاكم بينهما ظاهرا قبل ذلك، و إثما بالاقدام، بل صرح بذلك غير واحد، بل لم أجد فيه خلافا، و لعله لإطلاق الأدله و

قوله عليه السلام فى خبر أبى الصباح (۲)السابق «إن قامت لها البينه أو لم تقم»

و إن كان- إن لم يكن إجماعا- أمكن المناقشه بإراده البلوغ الشرعى و لو خبر العدل الذى يصدق معه عدم قيام البينه، فلا ينافيه خبر أبى الصباح.

و على كل حال فهل يقوم اعتدادها لاماره ظنيه غير الخبر مقامه حتى يجتزأ بها لو صادف ذلك؟ وجهان، لم أجد لهما تنقيحا فى كلام الأصحاب.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۸- من أبواب العدد.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۸- من أبواب العدد الحديث ۲.

كما أنى لم أجد تنقيحا أيضا لكون الاعتداد عليها بخبر الفاسق مثلا على جهه الوجوب- كما هو المنساق فى بادئ الرأى من الأوامر فى النصوص (۱)- أو أن ذلک لها رخصه، لفائده الاجتزاء بها بعد ذلک لو صادفت، و الأمر فى النصوص إنما يراد به ذلک لأنه فى مقابله اعتداد المطلقه من حين الطلاق، و لا ريب فى أن الأحوط لها تجديد الاعتداد إذا لم تكن قد عزمت عليه ببلوغ الخبر المزبور، خصوصا مع تركها الحداد.

و الظاهر قيام الكتابه مقام الخبر، بل كل أماره تفعل لإراده الإخبار من إرسال ثيابه و نحوها كذلک، لصدق اسم البلوغ بها عرفا، و الله العالم. هذا كله فى المتوفى عنها زوجها.

و أما المطلقه فقد عرفت اعتدادها من حين الطلاق فى الحاضر و الغائب، نعم لو علمت الطلاق و لم تعلم الوقت اعتدت عند البلوغ بلا خلاف أجده فيه، لصحيح الحلبى(۲)السابق، و لأصاله تأخر الحادث، إذ المراد و إن كان النص و الفتوى مطلقين عدم علمها بالوقت على وجه يحتمل كون الطلاق قد وقع فى زمان علمها، أما إذا فرض علمها بسبق ذلک و إن لم تعلم بالخصوص اعتدت بمقدار ما علمته من المده ثم أكملته بعد ذلک بما يتمها، لتطابق النص و الفتوى على اعتداد المطلقه من حين الطلاق، و إن لم تعلم به، ففى الفرض تعلم انقضاء جمله

من عدتها، فلتعتد باحتسابه، و لكن مع ذلک فالاحتياط لا ينبغى تركه.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۲۸- من أبواب العدد.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۲۶- من أبواب العدد الحديث ۲.

[المسأله السادسه إذا طلقها بعد الدخول ثم راجع فی العده ثم طلق قبل المسیس لزمها استئناف العده]

المسأله السادسه:

إذا طلقها بعد الدخول، ثم راجع فی العده، ثم طلق قبل المسیس لزمها استئناف العده، لبطلان الأولی بالرجعه المقتضیه فسخ الطلاق و عود النکاح السابق، بل هو معنی الرجوع فی الحقیقه، و لیست هی سببا لإنشاء نکاح جدید، و إلا لتوقف علی رضاها، فیصدق حینئذ علی الطلاق الثانی أنه طلاق امرأه مدخول بها بالنکاح الذی یرید فسخه بالطلاق، خلافا للعامه، فأوجبوا علیها إکمال العده الأولی التی بطلت بالفراش الحاصل بالرجعه.

و کذا الحال فیما لو خالعها بعد الرجعه إذ هو کالطلاق بالنسبه إلی ذلک و إن قال الشیخ هنا: الأقوی أن لا عده، و لکن هو کما تری بعید خصوصا إذا أراد اختصاص الخلع بذلک عن الطلاق، کما هو ظاهر المتن، ضروره عدم الفرق بینهما لأنه کما یصدق علی الطلاق أنه طلاق امرأه مدخول بها فتجب العده لها، کذلک یصدق أنه خلع عن عقد تعقبه الدخول لما عرفت من أن الرجعه أفادت عوده إلی النکاح الأول، هذا کله فی المطلقه رجعیا ثم راجعها فی العده.

أما لو خالعها من أول الأمر بعد الدخول بها و صیرورتها فی طهر جدید ثم تزوجها فی العده، و طلقها قبل الدخول لم تلزمها العده (۱۱) کما سمعت الکلام فیه فی بحث الحیل، لأن العده الأولی بطلت بالفراش الجدید (۱۲) المنافی للاعتداد، ضروره کونها زوجه حینئذ، و قد انقطع حکم الخلع و (۱۳) الفرض أنه أی العقد الثانی لم یحصل معه دخول (۱۴) فیندرج فیما دل من الآیه(۱)و الروایه(۲)علی عدم العده علی المطلقه غیر المدخول بها.

۱- ۱ سوره الأحزاب: ۳۳- الآیه ۴۹.

۲- ۲ الوسائل الباب- ۱- من أبواب العدد.

و قیل و القائل القاضی یلزمها العده، لأنها لم تکمل العده الأولی و ظاهره عدم العده للطلاق الثانی، و لکن یجب علیها إکمال العده الأولی التی لم تتمها، و انقطاعها إنما هو بمقدار زمان الفراشیه، فمع فرض زواله بالطلاق الثانی وجب علیها إکمال الأولی المستصحب بقاؤها.

و فیه أن مقتضاه وجوب ذلک علیها أیضا لو فرض طلاقها بعد الدخول الموجب عده، اللهم إلا أن یدعی دخول الأولی فی الثانیه حینئذ، و علی کل حال فهو واضح الضعف، ضروره انقطاع حکم الطلاق من أصله بالعقد الثانی الذی صیرها زوجه بعد أن کانت مطلقه و من هنا قال المصنف الأول أشبه بأصول المذهب و قواعده.

نعم ربما قال بعض متأخری المتأخرین بوجوب عده للطلاق المتجدد باعتبار الدخول السابق،

لصدق طلاق مدخول بها و لو بالعقد السابق الذی لم یتم عدته.

و فیه أن المراد الدخول بالعقد الذی فسخه الطلاق، لا ما یشمل العقد الأول، لا أقل من الشک و الأصل عدم العده، و قد تقدم تمام الکلام فی ذلک فی بحث الحیل، فلاحظ و تأمل.

[المسأله السابعه فی سقوط الحد فی وطء الشبهه]

المسأله السابعه لا خلاف و لا إشکال فی أن وطء الشبهه یسقط معه الحد الذی عنوانه الزنا و تجب له العده لإطلاق ما دل (۱)علی وجوبها بالإدخال و الماء الشامل للفرض، کما تقدم الکلام فی ذلک غیر مره، و فی أن عدته عده الطلاق.

نعم فی المسالک و الحدائق و المحکی من عباره الشیخ وجوب العده للشبهه و لو من الامرأه خاصه، بل أرسلوه إرسال المسلمات، و لکن فیه أنه مناف للأصل و لما

۱- ۱ الوسائل الباب- ۵۴- من أبواب المهور من کتاب النکاح.

دل (۱)على عـدم حرمه مـاء الزانى، فلا حق له عليها فى الاعتـداد الـذى ظاهر قوله تعالى (۲)«فَما لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَها» كونه من حقوقه، و لعله لذا قال فى كشف اللثام: «لا عده عليها و إن لم يكن الولد ولد الزنا،

كما نص عليه الأصحاب، فإن العده إنما هى حق الواطئ، فإذا لم يحرم وطءه لم يكن له عده».

و كيف كان ف لو كانت المرأه عالمه بالتحريم و جهل الواطئ لحق به النسب، و وجبت له العـده، و تحـد المرأه حد الزانيه و لا مهر لهـا لأنها بغى بلا خلاف و لا إشـكال فى شـى ء من ذلك، كما أنه لو انعكس الأمر لحق الولـد بالامرأه، و يحـد الرجل حد الزانى، و لها عليه مهر المثل، و لا عده عليها على الأصح، و إن كان هو الأحوط.

و لو كـانت الموطوءه العـالمه بالتحريم مع جهل الواطئ أمه لحق به الولـد قطعا، لأنه أشـرف الأبوين و إن كان على ه أى الواطئ قيمته لمولاـه حين سـقط، و مهر مثـل الأمه و إن كانت هى بغيا و قيل: العشـر إن كانت بكرا، و نصف العشـر إن كانت ثيبا، و هو المروى (۳)كما قدمنا الكلام فى ذلك مفصلا فى كتاب النكاح، فلاحظ و تأمل.

۱- ۱ يستفاد ذلك من قوله صلى الله عليه و آله:« الولد للفراش و للعاهر الحجر» المروى فى الوسائل فى الباب- ۵۸- من أبواب نكاح العبيد و الإماء من كتاب النكاح.

۲- ۲ سوره الأحزاب: ۳۳- الآيه ۴۹.

۳- ۳ الوسائل الباب- ۶۷- من أبواب النكاح العبيد و الإماء الحديث ۱ من كتاب النكاح.

[المسأله الثامنه إذا طلقها بائنا ثم وطأها لشبهه قيل تتداخل العدتان]

المسأله الثامنه:

إذا طلقها بائنا ثم وطأها لشبهه قيل و إن لم نعرف القائل به قبل المصنف:

تتداخل العدتان بأن تستأنف عده كامله للأخير منهما، و تدخل فيها بقيه الأولى لأنهما لواحد

و الموجب لها حقيقه إنما هو الوطء، و إذا استأنفت عده كامله ظهرت براءه الرحم، لانقضائها، و لأولويته من التداخل لشخصين الذى قد سمعت التصريح به في النصوص (۱)و هو حسن عند المصنف، بل جزم به الفاضل فى القواعد حاملا كانت المطلقه أو حائلا خلافا للمحكى عن الشيخ و ابن إدريس، فلا تتداخل، بل فى كشف اللثام نسبته إلى إطلاق الأكثر، و فى غيره إلى المشهور، للأصل الذى لا يقطعه ما ذكره من الحكمه و لا الأولويه المزبوره بعد عدم القول بمضمون النصوص المذكوره كما سمعت، و ليس الموجب لها فى الفرض حقيقه الوطء، بل هو و الطلاق، و كل منهما سبب.

نعم لو تعدد الوطء من المشتبه اجتزئ بعده كامله للأخير، لكون الموجب لها حقيقه هو الوطء.

فالأقوى حينئذ عدم التداخل، سواء كانت من جنس واحد- و هو الأقراء أو الأشهر- أو جنسين، بأن كانت إحداهما بالحمل و الأخرى بالأقراء، كما لو طلقها حائلا ثم وطأها فى الأقراء و أحبلها، أو بأن طلقها حاملا ثم وطأها قبل أن تضع، بل عدم التداخل فى الأخير أوضح، بل قد يمنع تحقق التداخل المصطلح فيه، لعدم اتحاد المكلف به، فيرجع حينئذ إلى سقوط سببيه أحد السببين، لأنه مع فرض انقضائهما أجمع بالوضع الذى كان عده الأول يكون الثانى لا مقتضى له، أو الأول الذى كان مقتضاه الأقراء مثلا.

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱۱ و ۱۲ و ۱۳ من كتاب النكاح.

و على كل حال فله الرجعه فى الطلاق الرجعى إلى أن تضع إن كانت عده الطلاق بالحمل و طرأ الوطء، بناء على عدم كون الوطء شبهه موجبا للرجوع تعبدا.

و إن كانت عده الطلاق بالأقراء و حدث الحمل من الوطء ففى المسالك «فى الاكتفاء بالوضع عنهما نظر، من أنها فى عده الطلاق و إن وجبت عده أخرى، فالوضع يوجب براءه الرحم من ماء الوطء و الزوج مطلقا، و من أن مقتضى القواعد الماضيه حيث ابتدأت عده الطلاق بالأقراء أن لا تكمل بغيرها، فتكون العده حينئذ بالأقراء هى الأكثر، فتدخل عده الحمل فيها لا بالعكس، هذا إذا قلنا: إن الحامل لا تحيض أو اتفق لها ذلك، فيتوقف الانقضاء على إكمال الأقراء بعد الوضع، كما لو لم نحكم بالتداخل، و مثله ما لو كان وطء الشبهه عارضا على عده الحمل و قد بقى للوضع أقل من ثلاثه أشهر، لأن الأكثر حينئذ هو عده الشبهه، و لو فرض رؤيتها الدم زمن الحمل أمكن الجمع بين العدتين و الاكتفاء بالوضع عنهما على تقدير مضى الأقراء حاله الحمل، و بالجمله لا بد من مراعاه أكثر العدتين عند اجتماعهما حيث نحكم بالتداخل». قلت: لا يخفى عليك ما فيه من التشويش.

نعم قد يقال: إن المتجه عدم جواز الرجوع زمن الحمل على القول بعدم التداخل، إذ هو كالمسأله الاتيه التى ستعرف فيها القول بعدم جواز الرجوع فيه لو كانت عده لشخص آخر، فضلا عما لو كان عده له.

إنما الإشكال هنا فى مقدار مده الرجوع له على القول بالتداخل، و ظاهرهم مع عدم الحيض جواز الرجوع له فى جميع مده الحمل، لأنها أجمع محسوبه من بقيه الأولى، و لا يخلو من نظر، و ذلك لقيام الأشهر مقامها حينئذ، لما عرفت من أن العده أسبق الأمرين.

و دعوى وجوب إكمالها بالأقراء حيث افتتحت و إن طالت واضحه المنع، كما نبهنا عليه سابقا، كدعوى أن الانقلاب إلى الأشهر إنما يكون مع عدم الحمل، و حينئذ بعدها لا يجوز الرجوع، لتمحض العده حينئذ للوطء و انقضاء

عده الطلاق.

و دعوی انقلاب عـده الأولی و إن کانت بالأقراء، فنقلت إلی الوضع لایه أولی الأحمال (۱)کما تری، إذ الفرض أن الحمل صار من الوطء الثـانی لاـ الأـول الـذی قـد سـبق إیجابه، و العـده بالأقراء أو الأشـهر، و آیه أولی الأحمال إنما تـدل علی الحامل وقت الطلاق کما هو واضح.

بل من ذلک یعلم النظر فیما فی القواعد و شـرحها من أنه «لو طلقها رجعیا و وطأها بظن أنها غیرها بعد مضـی قرء مثلا فحملت و انقطع الـدم کـان له الرجعه قبـل الوضع، لأـن الحمـل لاـ یتبعض لیحسب بعضه من الأولی و الباقی من الثانیه، فیکون جمیع أیامه محسوبـا من بقیه الأـولی، و جمیع الثـانیه» إذ هو کمـا تری مناف بإطلاقه لما ذکرناه: من انقضاء عـدتها بالأشـهر حینئـذ لو فرض سبقها للوضع، فیتمحض الزائد للوطء فلا یجوز الرجوع فیه، إذ لا خلاف عندهم فی أنه لو وطأ المطلقه رجعیه بظن أنها غیر

الزوجه و قلنا: إن مثله لیس رجوعا وجب استئناف العـده، فإن وقع الوطء بالقرء الأول أو الثانی أو الثالث فالباقی من العده الأولی یحسب للعدتین و تکمل الثانیه، و له أن یراجع فی بقیه الأولی دون ما یخص الثانیه.

و کیف کان فقد عرفت أن الأصح عندنا عدم التداخل، بل لکل وطء عده مسـتقله کالشخصین، لتعدد السببین، بل الأقوی ذلک أیضا لو فسخت المطلقه رجعیه فی أثناء العده، بناء علی أن لها ذلک، لأنها کالزوجه، فتأتی بعده مستأنفه للفسخ بعد انقضاء عده الطلاق، و لا یکتفی عن الأولی باستئناف عـده للفسخ، فضـلا عن الاکتفاء عن الثانی بإکمال الأولی، و إن قال فی القواعد: «و لو فســخت النکـاح فی عـده الرجعی ففی الاکتفـاء بالإکمـال إشـکال» و فی کشـف اللثـام فی شـرحها «ففی الاکتفـاء بالإکمـال أو الاستئناف إشـکال، من أن الفسـخ إنما أفاد البینونه و زیاده قوه فی الطلاق من غیر رجوع إلی الزوجیه أو حصول وطء محترم، و هو خیره المبسوط،

۱- ۱ سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۴.

و من أن الطلاق و الفسخ سببان للعده، و الأصل عدم التداخل و لما كانت عدتاهما حقين لمكلف واحد- و أبطل الفسخ حكم الطلاق، و لذا لا يثبت له معه الرجعه- استأنفت عده الفسخ» و الجميع كما ترى، و الفسخ غير مبطل للطلاق، و إنما هو مانع من جواز الرجوع بها، لفسخ النكاح حينئذ بسبب آخر غيره، فتأمل جيدا.

[المسأله التاسعه إذا نكحت فى العده الرجعيه و حملت من الثانى اعتدت بالوضع من الثانى]

المسأله التاسعه:

إذا نكحت فى العده الرجعيه لمشتبه و حملت من الثانى اعتدت بالوضع من الثانى قطعا دون الأول، لأن الحمل له دونه و أكملت عده الأول بعد الوضع بأشهر أو أقراء، لما عرفت من عدم التداخل و كان للأول الرجوع فى تلك العده التى هى له دون زمان الحمل الذى هو عده المشتبه، خلافا للمحكى عن المبسوط من جواز الرجوع له فى زمن الحمل، قال: «مذهبنا أن له الرجعه فى زمن الحمل، لأن الرجعه تثبت بالطلاق، فلم تنقطع حتى تنقضى العده، و هذه ما لم تضع و تكمل عده الأول فعدتها لم تنقض، فتثبت الرجعه عليها ما دامت حاملا و بعد أن تضع مده النفاس و إلى أن تنقضى عدتها بالأقراء- بل قال-: لو قلنا: لا رجعه عليها فى زمن الحمل تثبت له الرجعه عليها أيام النفاس و إن كانت هى لم تشرع فى عدتها، لأن عده الأول قد انقضت، و هى المانع له من الرجوع و إن لم تكن معتده منه فى تلك الحال، كحاله الحيض فى العده» و قد تقدم الكلام فى هذه المسائل و غيرها، فلاحظ و تأمل.

إلا أن ظاهرهم فى المقام و غيره عدم اجتزائه عن عده الطلاق بالأقراء لو اتفق حصولها فى زمن الحمل- بناء على مجامعته للحيض- فضلا عن الأشهر لو فرض اعتدادها بها، و لعله لظهور نصوص عدم التداخل (۱)المتقدمه سابقا فى ذلك،

۱- ۱ الوسائل الباب- ۱۷- من أبواب ما يحرم بالمصاهره من كتاب النكاح.

مؤیـدا بـأن مرجع الجمیع إلی انقضـاء مـده فلا یکون إلا تـداخلا، و لیس هو من قبیل الشـیئین المتغایرین الخارجین عن موضوع التداخل.

و الحمـد لله الـذی وفق لإتمـام کتـاب الطلاـق، و أسـأله أن یشـفع أوائـل مننه بأواخرها فیوفق لما بقی من إتمام الکتب التی منها کتاب الخلع و المباراه.

و بهـذا- و الحمد لله- انتهت تعالیقنا علی الجزء ۳۲ من کتاب جواهر الکلام بجوار أمیر المؤمنین علی بن أبی طالب علیه أفضـل الصـلاه و السـلام، و لا یفوتنی التنویه بجهود العلامه الأخ الشـیخ محمد القوچانی سلمه الله حیث شارک فی إنجاز عملی هذا، و أرجو من العلی القـدیر وحـده أن یوفقنـا لا تمام هـذا المشـروع الجبار و إکمال تحقیق هـذه الموسوعه الفقهیه الکبیره انه سـمیع مجیب.

محمود القوچانی النجف الأشرف ۱۵- صفر الخیر- ۱۳۹۶ و تم تصـحیحه و تهذیبه و ترتیبه فی الیوم الرابع عشـر من شهر شوال سنه- ۱۳۹۷- و الحمد لله أولا و آخرا، و ذلک بید العبد:

السید إبراهیم المیانجی عفی عنه و عن والدیه

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِى الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسّس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية فى أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامى عام ١۴٢۶ الهجرى فى المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين فى الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر فى العلوم الإسلامية وتبعثرها فى أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية فى أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين فى العلوم الإسلامية وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهى منظمة فى برامج إلكترونية وجاهزة فى مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.

وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبىّ عليهم السلام

تحفيز الناس خصوصا الشباب على دراسة أدقّ فى المسائل الدينية

تنزيل البرامج المفيدة فى الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثين والمحققين فى الحوازت العلمية والجامعات

توسيع عام لفكرة المطالعة

تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها فى ملفات الكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمى البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فی نشر المعلومات

من الواضح أن یتحمل المؤلف مسؤولیة العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الکتب والملزمات والدوریات

إقامة المسابقات فی مطالعة الکتب

إقامة المعارض الالکترونیة: المعارض الثلاثیة الأبعاد، أفلام بانوراما فی الأمکنة الدینیة والسیاحیة

إنتاج الأفلام الکرتونیة والألعاب الکمبیوتریة

افتتاح موقع القائمیة الانترنتی بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافیة وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمی لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدینیة والأخلاقیة والاعتقادیة والردّ علیها

تصمیم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ویب کیوسک kiosk، الرسالة القصیرة ((sms

إقامة الدورات التعلیمیة الالکترونیة لعموم الناس

إقامة الدورات الالکترونیة لتدریب المعلمین

إنتاج آلاف برامج فی البحث والدراسة وتطبیقها فی أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ویمکن تحمیلها علی ۸ أنظمة؛

۱.JAVA

۲.ANDROID

۳.EPUB

۴.CHM

۵.PDF

۶.HTML

۷.CHM

۸.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلکترونیة للکتاب علی موقع القائمیة ویمکن تحمیلها علی الأنظمة التالیة

۱.ANDROID

۲.IOS

۳.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فی الموقع بثلاث اللغات منها العربیة والانجلیزیة والفارسیة

الکلمة الأخیرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.
عنوان المكتب المركزي
أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir
البريد الالكتروني : Info@ghbook.ir
هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥
هاتف المكتب في طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١
قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.


مركز القائمية اصفهان للبحوث والتحريات الكمبيوترية
WWW
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاء من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹